

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA TUTELLE
ET
DE LA PROTECTION
DES ENFANTS NATURELS
(LOI DU 2 JUILLET 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 19 février 1910 à 3 heures

PAR

René PIOCHE

DOCTEUR EN DROIT

Président : M. PIEDELIÈVRE

Suffragants : M. BARTIN

M. PERCEROU

COULOMMIERS
IMPRIMERIE DESSAINT ET C^{ie}

—
1910

DE LA TUTELLE
ET DE LA PROTECTION
DES ENFANTS NATURELS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA TUTELLE

ET

DE LA PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

(LOI DU 2 JUILLET 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 19 février 1910 à 3 heures

PAR

René PIOCHE

DOCTEUR EN DROIT



Président : M. PIEDELIÈVRE
Suffragants : M. BARTIN
M. PERCEROU

COULOMMIERS
IMPRIMERIE DESSAINT ET C^{ie}

—
1910

A MES PARENTS

A MON FRÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Le sujet est inépuisable, tant l'insuffisance de la loi en varie les formes et les conséquences, tant l'égoïsme, l'ignorance et la brutalités de l'homme la compliquent et l'aggravent de jour en jour.

ALEXANDRE DUMAS FILS

(Préface du Fils naturel)

AVANT-PROPOS

Se recommandant à la fois de la haute philosophie, du droit social et du droit pur, la question des enfants naturels méritait d'être âprement discutée : Elle le fut. Les législateurs et les philosophes, de tous les pays et de toutes les époques, se sont préoccupés de la situation spéciale que faisait à l'enfant naturel son état d'enfant né en dehors de l'union légalement reconnue.

Mais si la tâche des philosophes était relativement aisée, n'ayant à placer la question que sur un terrain purement moral, celle des jurisconsultes était de beaucoup plus ardue, car ils devaient régler la situation de l'enfant naturel au double point de vue de la famille et par conséquent de la société, et du patrimoine.

La marche des évolutions philosophique et juridique fut cependant à peu près parallèle. Tout jurisconsulte contient en effet un philosophe, et si parfois le Droit fut devancé, cela tient à ce que, ceux que nous nous plai-

sons à appeler des précurseurs, les philosophes, n'ont aucun lien véritable avec la masse du public, alors que l'élaboration des règles du Droit, se heurte à des difficultés d'application qu'on ne peut surmonter que lorsque l'état moral des masses, plus lent à évoluer, a changé.

La question s'est de tout temps posée triple : Devait-on traiter l'enfant naturel en paria, le rejeter en quelque sorte du sein de la société et ne lui accorder aucun des avantages, aucun des droits qui sont l'apanage des enfants légitimes ?

Devait-on, au contraire, arriver jusqu'à l'assimilation complète entre les deux enfants ?

Devait-on enfin s'arrêter à une solution mixte, et ne donner à l'enfant naturel qu'une partie plus ou moins grande des droits de l'enfant légitime ?

Les deux premières solutions présentaient un caractère trop absolu, mais la dernière, par son caractère indéfini, par l'élasticité de sa formule, semblait tout indiquée pour réunir les suffrages. C'est d'ailleurs celle qui a prévalu ; c'est la formule actuellement employée, mais après bien des hésitations, bien des luttes.

Quelle fut la condition originaire de l'enfant naturel, dans la famille et dans la société ; nous ne le savons pas d'une façon précise ; mais sous l'influence des modifications subies par la société, les conditions de la vie devenant autres chaque jour et beaucoup plus impérieuses, la question changea d'aspect, l'idée évolua pour finir par se façonner dans la forme actuelle. Ce progrès énorme

de donner des droits à l'enfant naturel vis-à-vis de ses parents, même en présence d'enfants légitimes est rationnel. Cette protection que la loi veut bien lui accorder est logique.

Nous avons besoin en effet, dans notre civilisation, dans notre incessante « lutte pour la vie » où l'existence d'une société dépend de l'énergie, de l'intelligence, de la vitalité de ses membres, nous avons besoin, disons nous, que toutes les énergies, toutes les intelligences, concourent au soutien de l'édifice social. Pourquoi donc risquerions-nous, par des lois draconiennes, de tuer dans l'œuf ces forces nécessaires, en marquant d'une tare indélébile, d'une sorte de flétrissure morale, des êtres humains qu'on ne saurait logiquement rendre responsables du hasard de leur naissance.

Bâtard ! Et après ? Seule la conception d'une société d'un bourgeoisisme aigu, peut faire considérer ce mot comme une offense : à l'égard de l'enfant ? Non pas ! La flétrissure que ce mot comporte dans l'idée de celui qui le prononce, ne peut atteindre que les parents, qui n'ont pas pu, à raison des circonstances, reconnaître leur enfant, ou n'ont pas eu ce courage de le faire.

Historiquement, d'ailleurs, ce mot de bâtard, ne contient aucune idée de mépris. Dunois, le célèbre bâtard d'Orléans, n'était-il pas l'ami de ces mêmes princes d'Orléans ; ne combattaient-ils pas côte à côte, donnant et recevant les mêmes coups, unis par la confraternité d'armes, aussi bien que par le sang !

Ce n'est qu'avec une civilisation plus raffinée, que l'idée de mépris, l'idée de tare sociale, pût se faire jour.

Il ne faudrait cependant pas, croyons-nous, donner à l'enfant naturel, des droits tellement étendus que l'on arrivât à faire de lui l'égal de l'enfant légitime. L'inégalité dans la quotité des droits héréditaires, qui a été fort discutée, n'est pas à notre avis susceptible d'une critique sérieuse. Quelle objection peut-on faire à cet état de choses? Que l'on frappe à tort l'enfant naturel, qu'on le punit pour une faute qui n'est pas la sienne : Il n'y a rien de semblable dans cette restriction apportée aux droits héréditaires de l'enfant né hors mariage. Il n'y a rien d'afflictif, rien de pénal, dans cette mesure qui n'ôte à l'enfant naturel aucune parcelle de sa liberté, aucun de ses biens personnels.

« Législateurs, disait Portalis en tête de son exposé « des motifs, les familles sont la pépinière de l'État, et « c'est le mariage qui forme les familles ». Il est donc nécessaire, dans l'intérêt social, de limiter les droits de l'enfant naturel dans l'hérédité paternelle et maternelle, lorsqu'il se trouve en présence d'enfants légitimes, pour assurer et maintenir la prééminence du mariage sur les unions irrégulières.

Ce n'est pas à dire qu'il faille user de rigueur envers l'enfant naturel, et le frapper d'un ostracisme absolu. Comme nous le disons plus haut, tout être humain qui vient au monde peut être utile à la société. Il est donc juste, d'assurer la protection de l'enfant naturel, d'or-

ganiser sa tutelle, au mieux de ses intérêts, de telle sorte que la société puisse profiter ainsi des valeurs intellectuelles qu'elle aura pu sauver grâce aux lois équitables qu'elle aura établies.

Il faut donc faire de la famille, une institution forte, et si dans ce but, il est nécessaire de l'élever, de la garantir en édictant des lois qui assurent à ses membres et à eux seuls certaines prérogatives; il faut aussi veiller sur ces déshérités que sont les enfants naturels, sur ces êtres qui n'ont pas demandé à vivre et que l'on doit préserver par des lois justes et logiques contre les périls de l'existence.

Permettre leur reconnaissance, leur légitimation, donner à ceux qui sont reconnus des droits héréditaires, en faire des « héritiers » c'est bien. Assurer malgré tout la protection de ceux qui n'étant pas reconnus n'ont légalement personne pour s'occuper d'eux, c'est mieux.

Sans aller jusqu'à l'assimilation complète de tous les enfants, sans dire « tous les enfants seront égaux entre eux devant la loi », sans préconiser « l'égalité absolue des droits pour tous les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels, incestueux ou adultérins », il est cependant des réformes susceptibles d'apporter une amélioration à l'état des enfants naturels, sans porter en rien atteinte aux droits des enfants légitimes, sans risquer ainsi de démolir les principes vitaux de la société. Voilà dans quel sens doivent porter les réformes.

Arrivera-t-on jamais à une assimilation complète, à

cette égalité entre tous les enfants? Il serait téméraire de formuler sur ce point une réponse précise. Cependant, les projets de réforme du mariage, les idées nouvelles sur le divorce par consentement mutuel, en ruinant le caractère d'indissolubilité du mariage, les théories d'abord timides, puis plus fortes et plus nombreuses sur l'union libre, ne sont-ils pas les prodromes d'une évolution vers l'égalité entre tous les enfants?

Un pareil résultat est-il souhaitable? Nous ne le croyons pas. Sans rechercher si l'éducation de notre siècle n'est pas encore suffisamment faite pour que nous acceptions sans nous cabrer une aussi radicale transformation, nous pensons qu'une ligne de démarcation doit exister entre les enfants naturels (et nous englobons sous ce nom tous ceux nés hors de l'union légalement reconnue) et les enfants légitimes.

Adoucir la distinction soit; c'est à la loi qu'il appartient de le faire. Aux penseurs, aux philosophes, à ceux qui, dans leurs œuvres propagent, les idées généreuses, il appartient de faire l'éducation des masses pour que dans la vie publique, les enfants, quelle que soit leur origine, puissent marcher de front.

Qu'on ne rende pas les enfants illégitimes responsables d'une faute dont ils sont innocents, nous le concevons sans peine, mais au point de vue public seulement. Qu'on les protège, rien n'est plus juste. Mais supprimer la différence, vouloir l'égalité absolue entre tous les enfants, nous pensons que si la chose est possible

dans la société future, nous ne pouvons y applaudir dans notre actuelle civilisation, et nous croyons, comme l'a dit Bonald, que « si l'Etat ruine la famille, la famille se venge et ruine l'Etat ».

CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES

Nous nous excusons tout d'abord, dans cet historique, de ne donner que des explications qui pourront parfois paraître sommaires et quelque peu tronquées, voulant nous en tenir au titre même de cet ouvrage, et ne nous occuper des législations qui ont précédé l'état actuel, qu'au double point de vue de la tutelle et de la protection des enfants naturels.

Nous ne nous occuperons en outre, à vrai dire parmi les législations de l'antiquité que d'une seule : la législation romaine ; car le mouvement édifié par les jurisconsultes qui créèrent le droit de la première nation antique, est encore la base de notre code et par conséquent des codes qui régissent les rapports des hommes chez les peuples civilisés.

Toutefois, les législations antérieures au Droit romain, lois des Perses, des Egyptiens, des Hébreux, ont connu les enfants naturels et s'en sont occupé. Mais les ren-

seignements sur ces périodes de la civilisation et sur la vie sociale de ces peuples, sont si imprécis, ou même si rares, que l'on ne peut qu'en dégager l'impression suivante : La condition des enfants naturels semble avoir été la même que celle des enfants légitimes.

La réaction contre cet état de choses, les mesures prises contre l'enfant naturel, ne commencent qu'avec le Droit grec où il est privé de tous droits de famille et se trouve dans une situation précaire, à laquelle la loi remédie en lui donnant un tuteur chargé de veiller tant sur ses intérêts que sur lui-même.

La question de savoir si la légitimation existait en Droit grec, est douteuse. Le seul moyen, connu de façon indiscutable, de changer la condition de l'enfant grec, c'est l'adoption (1).

DROIT ROMAIN

Le Droit romain, englobait sous le nom de « *liberi non justi* » tous les enfants nés en dehors des *justæ nuptiæ*, seule union légalement reconnue.

Cette appellation servait d'étiquette générale à quatre classes d'enfants, que nous allons énumérer :

(1) Nicolescu. — Thèse pour le doctorat. *Protection des enfants nés hors mariage*.

1° Les enfants nés *ex concubinato*.

2° Les enfants nés *ex matrimonio jure gentium*.

3° Les enfants nés *ex contubernio*.

4° Les *spurii* ou *vulgo concepti*, ou bien encore *vulgo quæsi*.

Le concubitus était une union d'ordre inférieur, mais durable très fréquente à Rome et qui était née de l'inégalité des conditions. On prenait pour concubine la femme qu'il eut été peu honorable de prendre pour épouse. Le concubitus était cependant reconnu, en ce sens qu'il était à Rome une institution régulière, acceptée par l'opinion publique et n'entraînant aucune déconsidération ni pour ceux qui le pratiquaient ni pour les enfants qui en étaient issus (1). Constantin, fils de concubine, n'est-il pas devenu empereur romain?

La loi Julia de Adulteriis qui punissait tout commerce avec une fille ou veuve, fit exception en faveur du concubitus. C'était donner ainsi à cette union une sorte de consécration légale.

Les « *Liberi ex matrimonio jure gentium* (2) » étaient ceux nés du mariage « *sine connubio* ». Cette union entre deux personnes qui n'ont pas ou dont une n'a pas le *connubium*, n'était pas illicite, mais ne produisait aucun des effets civils des *justæ nuptiæ*. Les enfants naissaient cognats de la mère et des parents maternels,

(1) Petit. — *Traité de Droit Romain* p. 103 note.

(2) Gaius. — §§ 29, 66 à 78, 92.

mais naissaient *sui juris*. L'extension du droit de cité rendit ce mariage d'ailleurs de plus en plus rare, et la suppression des Latins Juniens, le fit disparaître complètement sous Justinien.

Nous ne parlons de cette union, qu'au point de vue romain; car suivant le droit de leur cité, les mariages entre pérégrins pouvaient produire des effets civils.

Le *contubernium*, était l'union entre esclaves, ou entre une personne libre et un esclave. L'esclave étant en Droit romain, une chose, au moins à l'origine, aucune parenté même naturelle, n'était reconnue entre eux. Cependant, peu à peu, l'idée d'une *cognatio servilis* se fit jour afin d'empêcher entre ces personnes devenues libres par suite d'un affranchissement, des unions immorales ou par trop contraires au droit naturel (1).

Enfin les *spurii* ou *vulgo concepti*, sont les enfants nés d'une rencontre passagère, d'une union accidentelle, ou ceux qui sont nés de personnes dont le mariage est nul, une des conditions nécessaires à sa validité faisant défaut (2).

Des quatre classes de *liberi non justi*, qui pouvaient naître des unions que nous venons d'analyser, seuls les *spurii* étaient des enfants naturels, au véritable sens du mot. A la différence pourtant de la conception moderne, le Droit romain reconnaissait aux *spurii*, malgré le vice

(1) Petit. — *Op. cit.*, p. 105.

(2) Gaius. 1. — § 64... *His patrem habere...*

de leur naissance, une mère certaine, n'admettant d'ailleurs en aucune hypothèse l'incertitude légale de la maternité. Cela tient à ce que l'accouchement constitue un fait matériel dont la constatation est indépendante de la moralité de la femme (1). L'enfant naturel à Rome n'a pas de père et n'a qu'une mère : « Ce qui constituait aux yeux des Romains, le rapport naturel de parenté, c'était un fait physique : non pas le fait de la génération que la nature cache et que le juge ne peut constater, mais le fait de la naissance » (2).

Vis-à-vis de la mère, la loi place les enfants naturels et les enfants légitimes, sur le pied d'égalité (3).

Le père et l'enfant naturel sont dans la législation romaine complètement étrangers l'un à l'autre. M. Girard dans son manuel de droit romain (4), relate une exception à ce principe, exception contenue dans une constitution de Trajan, conférant plus ou moins aux « militaires » le droit d'avoir pour héritiers ab intestat, au rang des cognats, les enfants naturels qu'ils ont eu pendant leur service.

(1) Accarias. — T. I. page 255. Paul L 5 D. de in jus voc; II 4 Mater semper certa est etiam si vulgo conceperit.

(2) Gide. — *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine. Nouvelle. Rev. hist.* p. 418.

(3) L. 1, § 2 D. ad. sc. Tertull. XXXVIII, 17. — L. 29, § 1 D. de inoff test. V. 2.

(4) Girard. — *Manuel de Droit Romain* p. 181 et note 3 (Papyrus de Berlin publié par Wilken en 1892). Textes p. 157.

Est-ce à dire que ce que nous appelons la recherche de la paternité était interdite à Rome? Non, certes. Même incestueuse ou adultérienne, la paternité pouvait toujours être prouvée (1). On peut bien établir que tel homme est son père, mais cela n'empêche pas reconnaissance juridique véritable et ne crée aucun droit à l'enfant : même dans cette situation, il ne fait pas partie de la famille. La paternité naturelle n'est qu'un fait ; devant la loi, elle n'est rien (2).

De ce fait que le père et l'enfant naturels sont, en droit étrangers l'un à l'autre, découle une conséquence importante : Le père peut faire pour son enfant naturel, tout ce qu'il peut faire pour un étranger (3). La famille à Rome, est un État dans la société et la fantaisie du *paterfamilias*, son chef, la compose seule (4). Il est libre d'y faire entrer son enfant naturel comme il peut en exclure son enfant légitime, la loi ne l'en empêche pas. Nulle idée de haine ne guide le législateur romain ; nulle tare ne marque l'enfant naturel au point de vue public, les seules restrictions que son état comporte sont édictées au point de vue de la famille. Cependant, au point de vue public, quoique l'enfant naturel ait l'accès des

(1) Gide. — *Op. cit.*, p. 416. — L 23 D de st. hom. 1. 5.

(2) Gide. — *Op. cit.*, p. 411. — La paternité naturelle entraîne toutefois une prohibition de mariage comme la paternité légitime (1. 5. Dig. XXIII. 2.)

(3) C. de natur. lib. V. 27.

(4) L. 12, § 3 D. de captiv. XLIX. 15.

curies municipales, s'il se trouve en concurrence avec un enfant légitime, un filius « legitime quæsitus » c'est ce dernier qui l'emportera (1).

Par cela même que l'enfant naturel a, à l'égard de sa mère, une filiation connue et certaine (2), les *spurii* eux-mêmes, les plus bas dans cette hiérarchie des enfants naturels, ont vis-à-vis de leur mère certains droits et certains devoirs : l'enfant est tenu à la *reverentia* (3) et de plus une obligation alimentaire réciproque, un empêchement à mariage naissent de ce lien de parenté. En outre, l'enfant est le cognat de sa mère et de la famille maternelle (4). Le grand-père maternel même, doit des aliments au bâtard (5). Le droit aux *obsequia* n'est donné en général qu'à la mère et non au père (6).

Illégitime, l'enfant naît aussi à Rome *sui juris*. La *patria potestas* étant l'apanage des mâles, il ne peut être soumis à la puissance paternelle de sa mère. Il faut donc de toute nécessité, dès sa naissance, administrer ses intérêts et prendre soin de sa personne. Cette distinction

(1) L. 3, § 2 D de decur L. 2.

(2) La mère transmettait son nom à l'enfant. Mispoulet. *Nouv. rev. hist.* p. 40.

(3) La *reverentia* a pour conséquence d'empêcher l'enfant d'intenter à sa mère une action de nature à entamer son honneur L. 4, § 3 D. de in jus voc II. 4.

(4) Cum agnatio a patre, cognatio sit a matre. L. L. 2. 4. 8. D. cogn. XXXVIII. 8.

(5) L. 5, § 5 D. XXV 3.

(6) L. I, § I D de obseq. XXXVII. 15. Et inter collibertos...

entre la personne et les biens s'impose, car à Rome, le tuteur n'est pas chargé de veiller sur la personne de son pupille. Son rôle se borne à s'occuper de ses intérêts et il ne dirige pas son éducation (1).

Dans le but de sauvegarder ses intérêts pécuniaires, on donne à l'enfant dès sa naissance, ou plutôt dès qu'il a des biens, un tuteur. Toutefois, aucun texte ne le dit formellement. A l'origine, une difficulté s'était élevée : la tutelle testamentaire n'était en effet pas possible (2); aucune *patria potestas* n'ayant jamais existé sur l'enfant (3) et la tutelle testamentaire, c'est-à-dire le droit de désigner à son enfant un tuteur par un acte de dernière volonté étant un des plus sérieux attributs de la puissance paternelle. La tutelle des agnats était également impossible, l'enfant n'en ayant aucun lors de sa naissance. Le magistrat, sur la réquisition de toute personne s'intéressant à cette situation procédait à la dation du tuteur, qui le plus souvent se trouvait être le père naturel lorsqu'il était connu. La mère était frappée à raison de son sexe de l'incapacité de remplir les fonctions de tutrice (4).

Cette exclusion des femmes des « *munera publica* » et notamment de la tutelle, a duré fort longtemps. Ce

(1) Voir Petit. *Manuel Droit Romain*. § 109, p. 124.

(2) L. 7. D de conf. tut. XXVI. 3.

(3) Inst. I. 13, § 3.

(4) Gaius. — L. 16 pr. D. tutela plerumque virile officium est.

n'est en effet, que sous Justinien, que la loi accorde aux mères la tutelle de leurs enfants naturels, et encore avec cette restriction importante que cette faveur n'est établie que pour le mariage « ex concubinato » et au cas où le père est mort sans désigner de tuteur. En outre les femmes doivent lorsqu'on leur confère les fonctions de tutrice, renoncer au *senatus-consulte velléien*, consentir une hypothèque sur tous leurs biens et enfin jurer de ne pas se remarier et de mener une vie régulière (1), ce qui a d'ailleurs été remplacé plus tard par une simple promesse sanctionnée par la perte de la tutelle (2).

Voilà donc les intérêts pécuniaires de l'enfant naturel sauvegardés.

Comment procède-t-on maintenant, pour pourvoir l'enfant du tuteur spécialement chargé de sa personne? D'une façon fort simple. Le préteur, ce *deus ex machina* d'une grande partie de la législation romaine, est investi du droit de désigner la personne qui lui paraît la plus digne de remplir cette délicate mission, après avoir pris toutefois l'avis des parents. Rien n'empêche la mère naturelle d'être désignée et c'est ce qui se produisait la plupart du temps, à moins de raisons tout à fait sérieuses (3). Dès que l'enfant atteint sa puberté,

(1) C. V. 35 Quando mul. tut. 2.

(2) Nouvelle 94.

(3) D. *Ubi pupil educ.* XXVII. 2.

il lui est nommé un curateur comme au mineur de 25 ans sui juris (1).

Peu à peu, en faveur des enfants nés du concubinat s'établit une sorte de tutelle testamentaire, mais non sans toutefois une vérification plus ou moins sévère du magistrat. Sous Hermogène, il est admis, que le père qui laisse quelque chose à son enfant dans son testament peut lui désigner un tuteur (2). Ce tuteur n'entrait d'ailleurs en fonctions qu'après que le choix du père avait été confirmé par le magistrat. Une autre éventualité pouvait se présenter : Le père ne laisse rien à l'enfant, mais lui désigne cependant un tuteur. Dans ce cas, la confirmation par le magistrat doit être précédée d'une enquête sur le tuteur, de manière à sauvegarder, le plus scrupuleusement possible les intérêts de l'enfant. Si la désignation du tuteur provient de la mère, il y a toujours lieu à enquête avant la confirmation du choix du tuteur par le magistrat, et encore à condition que la mère ait institué son enfant (3).

Le Droit du Bas-Empire, sous l'influence du christianisme naissant, modifia assez profondément l'état de choses que nous venons d'analyser. Le christianisme, apportait en effet aux Romains une morale neuve, qui

(1) Voir Laroche, thèse pour le Doctorat 1895.

(2) Argument a contrario du texte (1. 7. pr. Dig. XXVI. 3).
Naturali filio cui nihil relictum est....

(3) Accarias. — I n° 129, notes 3 et 4.

rompait avec les traditions amplifiées ou falsifiées qui leur venaient des temps anciens. Prenant peu à peu une place de plus en plus grande dans la vie sociale romaine, la morale chrétienne était obligée de modifier le Droit existant et de l'orienter vers sa conception de l'État, de la société et de la famille.

Sous Justinien, les devoirs de la paternité s'imposent au père naturel lui-même; de même la maternité légitime se sépare de la maternité naturelle. Le père ne pourra plus, soit rejeter son enfant, soit le faire entrer dans sa famille et le combler de dons. La loi cependant a gradué l'incapacité de l'enfant suivant la faute des parents (1). De plus, le Droit du Bas Empire, droit chrétien en quelque sorte, sépara d'abord le concubinat, qui, nous l'avons dit, présentait un certain caractère de régularité, d'avec les autres relations hors mariage, pour y rattacher certaines faveurs. Par contre à partir de Constantin, les enfants naturels, nés des autres unions, se voient frappés de diverses incapacités. Incestueux ou adultérins, la loi leur refuse tout, même des aliments (2).

Le concubinat devient un « inæquale conjugium » et rattache les enfants au père, soit pour leur donner un droit de succession limité, soit pour les rendre susceptibles de légitimation, à la différence des autres

(1) Gide. — *Op. cit.* p. 424 et suivantes.

(2) Nov. 89. C. 15. Iste neque. I. 5. C. VI. 27.

enfants naturels (1). Le droit à la légitimation, marque d'une façon certaine la différence que le christianisme fit dans les relations hors mariage, et la faveur spéciale dans laquelle il a tenu le concubinat « *legitima conjunctio, sine honesta celebratione matrimonii* (2) ».

Dans la Novelle 89, Justinien établit les règles fondamentales de la question. Il sépare de plus en plus les *spurii* des autres *liberi naturales*, auxquels il donne une vocation héréditaire dans l'hérédité *ab intestat* paternelle (3). Les enfants nés « *ex nefariis vel incestis vel damnatis complexibus* » sont frappés par lui avec sévérité (4).

Les *liberi naturales* suivent la condition de la mère et si le père naturel meurt en laissant à ses enfants tout ou partie de son patrimoine sans désigner de tuteur, la mère et la grand'mère y sont appelées de plein droit (5).

Nous relevons donc, dans la question qui nous occupe, un grand effort des empereurs chrétiens, vers une solution plus rationnelle, effort qui aboutit à la Novelle 89, en quelque sorte le code de la matière.

(1) Girard. — *Op. cit.* p. 183.

(2) L. 7. C. th. de nat. fil., IV. 6.

(3) I. 8. C. V. 27, Novelle 89; ch. 12.

(4) I. 44. C. I. 3.

(5) Novelle 118, ch. 15.

DU DROIT ROMAIN AU CODE CIVIL

« Bâtard » tel est le nom sous lequel les lois barbares et nos anciennes coutumes, englobent les enfants naturels, simples ou adultérins. « Bâtard est un terme générique qui comprend toutes les différentes espèces d'enfants nés hors le mariage » (1).

Le plus souvent, chez les Germains, l'enfant naturel est le fruit d'une mésalliance; les lois barbares ne s'occupent d'ailleurs que de lui. Le « mundium » institution correspondante de la « patria potestas » romaine, n'existe que sur les enfants des femmes épousées selon les rites. Les enfants naturels que l'on rencontre encore, dans cette période du droit, sont ceux dont le père n'est pas connu et qui suivent alors la condition de la mère. Le principe dominant est d'ailleurs le suivant : L'enfant naturel suit la condition de celui de ses parents qui a la plus inférieure. Cependant le père peut, même en ce cas, en usant des formes symboliques (2), reconnaître son enfant; il acquiert alors sur lui le droit de garde, mais par contre l'enfant n'acquiert aucun droit.

(1) D'Aguesseau. — Œuvres VII, p. 381.

(2) Kœnigswarter. — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage : considérations générales.*

Le Droit canonique, d'un rigorisme farouche et absolu, pour tout ce qui n'est pas consacré par la loi ou les rites, n'accorde au bâtard que des aliments. « Qui fait l'enfant doit le nourrir », écrit Loysel et ce principe qui est commun à tous les bâtards, donne aux enfants même incestueux ou adultérins, une créance alimentaire contre leur père et mère.

Le Droit coutumier admet la recherche de la paternité ou de la maternité. La fille séduite et rendue mère a une action criminelle « action en gravitation (1) » et une action civile, afin d'obtenir pour elle des secours et des « frais de gésine » et pour l'enfant une prestation d'aliments. On s'est beaucoup récrié sur le scandale des procès auxquels ces actions donnaient naissance, ainsi que sur les dangers que pouvaient courir l'honneur et la sécurité des familles. La seule objection sérieuse vient de ce que des spéculations sur une paternité problématique pouvaient naître, mais les juges avaient un pouvoir d'appréciation; ils examinaient et pesaient les circonstances de la cause, recherchaient notamment la moralité antérieure de la mère. Seule, une règle pouvait, jusqu'à un certain point, limiter le pouvoir du juge : On doit donner créance à la déclaration de paternité faite par la mère dans les douleurs de l'enfantement « *Creditur virgini parturienti* ». Cependant, cette

(1) Ordonnance de 1670.

règle ne faisait foi que provisoirement et sous réserve de plus amples informations et avait été édictée surtout dans le but de donner à la mère des secours immédiats.

Jusqu'au ^{xiii}^e siècle environ, des différences nombreuses existaient entre les bâtards. Suivant qu'ils étaient bâtards des rois, des princes ou des grands du royaume, ou bâtards de roturiers, leurs droits étaient plus ou moins étendus (1). Les premiers sont assimilés entièrement aux enfants légitimes, les seconds sont serfs de leur seigneur.

A partir du ^{xiii}^e siècle, il n'y a plus grande différence entre les bâtards. Sous l'influence du Droit canonique, les différentes provinces (2) avaient admis le principe de l'obligation alimentaire, obligation qui d'ailleurs était réciproque (3). Cette obligation alimentaire comprenait même pour les parents le devoir d'établir leurs enfants, et en conséquence de donner une dot à leurs filles, et à leurs fils un métier. Les arrêts du Parlement de Paris obligent les parents, au cas où ils ne se seraient pas conformés à ces obligations, à servir à leurs enfants une rente annuelle et viagère et donnent même aux bâtards une action contre les héritiers de leurs parents naturels. Le père est chargé de fournir des aliments à l'enfant, si la mère ne peut le faire (4), mais la jurispru-

(1) D'Aguesseau. — *Désertation sur les Bâtards*, t. VII des Œuvres.

(2) Voir notamment la *coutume de Bretagne*, a. 478.

(3) Bacquet. — *Traité du droit de bâtardise* I. V. Aliments.

(4) Loysel. l. p. 71. D'Aguesseau Œuvres VII, p. 346.

dence a paru changer, un peu plus tard, et vouloir charger conjointement le père et la mère de l'obligation alimentaire (1).

L'obligation cessait, si le père avait donné un métier à l'enfant, ou si l'enfant avait des moyens d'existence suffisants (2).

Les relations juridiques des enfants naturels avec leurs parents se réduisent à peu de chose, en dehors de l'obligation alimentaire, puisque la parenté ne peut avoir comme origine que le mariage (3). Les enfants naturels peuvent toutefois poursuivre le meurtre de leurs parents (arrêt du Parlement de Paris). La garde et l'éducation de l'enfant appartiennent aux parents naturels, au père à moins que la mère ne soit plus capable. La mère est toutefois tutrice de droit de son enfant (4). Le juge pourtant, n'ayant confiance dans aucun des parents, pouvait mettre l'enfant en pension chez un instituteur ou le placer dans un couvent (5).

L'enfant était juridiquement étranger à sa famille; il ne tombait pas sous la puissance paternelle de ses auteurs, et ceux-ci ne pouvaient prétendre à aucun des attributs en découlant. Pas de filiation civile entre lui

(1) D'Aguesseau. — *Op. cit.*

(2) Bacquet. — *Op. cit.*

(3) Pothier. — T. IX, p. 46.

(4) Ferrière. — *Traité des tutelles*, p. 24.

(5) Nouv. rep. Voir Bâtard. 656.

et ses père et mère. L'enfant naturel pouvait donc se marier sans aucun consentement, sauf cependant s'il était mineur (arrêt du Parlement de Paris).

Les enfants adultérins et incestueux avaient une situation à peu près analogue à celle des bâtards ordinaires, et tombaient bien entendu, encore moins qu'eux sous la puissance paternelle de leurs parents.

Le Droit de la Révolution, sans transition aucune, rompit résolument avec la tradition que lui avaient léguée tant de siècles passés. De l'enfant naturel, il fit ou presque un enfant légitime (1) dans une assimilation outrée qui correspondait évidemment à l'état exaspéré et exagéré des esprits emportés dans le tourbillon des idées et des faits. Le but visé était généreux, profondément humain, mais il devait être fatalement dépassé, le propre de ces périodes où tout un peuple se libère et secoue un joug quel qu'il soit, étant de prendre un contrepied hâtif des institutions qu'il renverse et de tomber inmanquablement d'un excès dans un autre.

Certes, nous n'entendons pas reprocher à l'époque

(1) Décret-loi du 12 Brumaire, an II applique intégralement aux enfants naturels les règles de la puissance paternelle et de la tutelle.

révolutionnaire le progrès énorme par elle accompli en cette matière, et qui reste tout à son honneur, mais cette assimilation vers laquelle s'achemine, après plus d'un siècle, la jurisprudence actuelle, était prématurée, étant donné l'état des couches sociales qui, quoique profondément remuées et secouées par l'idée révolutionnaire, tendaient et ne devaient pas tarder à reprendre leur niveau.

Le caractère outrancier des subites réformes devait peu à peu s'atténuer, car dans ce chaos d'idées ou flamboyaient les mots de « Liberté, Égalité, Fraternité » qui sont comme l'étiquette, la rubrique sous laquelle l'Histoire placera cette période, les anciennes idées reparaissaient. Et les esprits, peu à peu calmés, forcément, essayèrent de conjuguer l'idée révolutionnaire avec les anciens principes. De là naquit le Code.

DU CODE CIVIL A LA LOI DU 2 JUILLET 1907.

Le Code civil voulut tenir un juste milieu entre les principes anciens et les aspirations que la Révolution avait pu faire naître dans la masse du peuple. Or, en la matière des enfants naturels, essentiellement délicate puisqu'elle touche à l'existence de la famille, le Code s'est montré imprécis, hésitant ou même laissant tout à fait dans l'ombre des points cependant importants. Seule, la question des droits héréditaires fut nettement posée et résolue; mais en ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel vis-à-vis de ses parents, sa tutelle, la loi garde un silence profond et semble vouloir laisser au juge des faits, le soin de conformer sa décision à l'évolution et de suivre la marche des idées nouvelles. Sciemment? Peut-être, car l'exposé des motifs du Code s'occupe clairement de toutes les faces de la question, alors que les rédacteurs n'ont pas osé en faire entrer les règles dans la loi.

De cet état de choses, sont nées de nombreuses controverses que nous allons essayer de résumer aussi brièvement que possible.

I. — PUISSANCE PATERNELLE.

Un seul article du Code, l'article 383 s'occupe à vrai dire de la puissance paternelle sur les enfants naturels : il renvoie aux articles 376-377-378-379. Aucun texte

ne traite de leur tutelle. Tout en la matière est l'œuvre de la jurisprudence qui a subi bien des fluctuations.

« Non seulement les interprètes sont divisés sur les
« questions de détail auxquelles a donné lieu le silence
« de la loi, mais encore sur le principe qui doit servir
« de guide pour la solution de ces questions. Les uns
« assimilent en règle générale, et sauf exceptions qui
« résultent directement ou indirectement des dispositions de la loi, les père et mère naturels aux père et
« mère légitimes, en ce qui concerne la jouissance et
« l'exercice des droits qui compètent aux parents à
« l'égard de leurs enfants. D'autres auteurs repoussent
« cette assimilation et n'accordent aux père et mère
« naturels que les droits qui leur sont explicitement ou
« implicitement concédés par des dispositions spéciales
« de la loi » (1).

La durée de la puissance paternelle sur les enfants naturels est la même que sur les enfants légitimes. La question n'est pas controversée et l'autorité paternelle s'exerce sur l'enfant naturel jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Ce principe général posé, quels étaient, au juste, les droits accordés par le Code aux parents naturels et les devoirs qui leur étaient imposés.

(1) Aubry et Rau. T. VI, p. 210, note 7.

I. — A QUI APPARTIENT LA PUISSANCE PATERNELLE SUR L'ENFANT NATUREL

La puissance paternelle sur l'enfant naturel appartient aux parents de l'enfant, à ses parents directs seuls, à ses père et mère, les ascendants autres étant civilement étrangers à l'enfant naturel et n'ayant avec lui aucun lien de parenté. « On allègue, à l'appui, que la « preuve de la filiation ne peut concerner que le père « ou la mère qui ont reconnu volontairement ou qui « sont désignés par une décision judiciaire, mais jamais « l'aïeul. C'est très juste, mais pourquoi refuser à cet « aïeul le droit d'établir aussi la filiation à son égard « par un aveu personnel ? Plus simplement, on invoque « l'ordre social (Demolombe, t. V. n° 545) ; mais en quoi « l'ordre social est-il intéressé à ce qu'un enfant soit « privé de famille, alors que celle-ci l'accepte dans son « sein » (1). D'ailleurs, les articles 161 et 162 prohibent le mariage de l'enfant naturel et de ses grands parents, ce qui tend à prouver que le Code reconnaissait qu'un lien de parenté existait entre l'enfant et ses aïeux naturels.

La difficulté est de savoir auquel du père ou de la mère naturels, appartient la puissance paternelle. La question ne se pose d'ailleurs que si l'enfant a été

(1) Izouard. — Thèse pour le Doctorat 1899. p. 44.

reconnu par ses deux auteurs. En effet, si l'enfant n'a été reconnu que par un de ses auteurs, pas de difficultés : c'est à celui-ci qu'appartient la puissance paternelle ; mais si l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère, qui exercera cette puissance ? Divers systèmes ont été construits.

L'article 373 qui donne au père seul, *durant le mariage*, l'exercice de la puissance paternelle est repoussé par de nombreux auteurs qui admettent que le père et la mère naturels ont tous deux ensemble la garde et l'éducation de l'enfant (1), se basant tant sur le silence de la loi que sur l'article 383 qui accorde le droit de correction aux père et mère naturels.

D'autres auteurs accordent la prépondérance au père naturel : « La mère naturelle, n'est en général appelée « à exercer l'autorité paternelle sur un enfant qui a été « également reconnu par le père, que lorsque ce dernier est décédé ou qu'il se trouve dans l'impossibilité « de manifester sa volonté » (2).

Mais les auteurs, quel que soit le système qu'ils soutiennent, admettent qu'au cas de contestation entre les parents, c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de décider d'après le plus grand intérêt de l'enfant à qui sera confiée la puissance paternelle. De nombreuses déci-

(1) Vazeille. — *Du mariage*, t. II n° 474. Ducaurroy, t. I n° 562.

(2) Demolombe. — VI : 622. Dans le même sens. Beudant : *Cours de droit civil* t. II n° 689. 2.

sions existent sur ce point, mais sont hésitantes en ce concerne la nature et les limites de ce pouvoir (1).

Un autre système basé sur la distinction des parents naturels, en parents vivant maritalement et parents vivant séparés (2), a été proposé. Dans le premier cas, en effet, les parents vivant maritalement, la puissance paternelle, sans conteste, sera dévolue ainsi que l'édicte l'article 373 du Code civil, c'est-à-dire au père, et ne saurait lui être retirée que dans les cas prévus pour les parents légitimes.

Dans le deuxième cas, parents vivant séparés, l'enfant est à la charge de l'un deux seulement, la mère le plus souvent. L'article 373 ne s'appliquerait pas. Il y aurait donc lieu d'agir dans ce cas comme dans le cas de divorce, et cela serait possible, les juges ayant un pouvoir discrétionnaire en la matière. En fait, dans le dernier état du Droit, la prépondérance du père est admise, sauf aux tribunaux, si l'intérêt de l'enfant l'exige, à modifier la règle.

Cette divergence dans les systèmes amène les auteurs à se partager également sur la question du nom que doit porter l'enfant naturel reconnu. Les uns donnent aux tribunaux le droit de trancher la question en

(1) Pau 13 février 1822. S. 1823. 2. 91. Paris, 4 juillet 1836. Tribunal civil de la Seine, 23 novembre 1897. *Journal Le Droit* : 22 janvier 1898. Tribunal civil de Chambéry 8 décembre 1900. D. 1903 2. 146.

(2) Izouard. — Thèse pour doct, 1899.

s'inspirant bien entendu de l'intérêt de l'enfant, d'autres lui donnent le nom du père, enfin les derniers adoptant une solution mixte, donnent à l'enfant le droit de réunir les noms de ses père et mère. En principe, c'est le nom du père qu'ils prennent; si le père est inconnu, c'est le nom de la mère que l'enfant porte. Lorsque la mère reconnaît son enfant la première, l'enfant change donc de nom, lorsque le père le reconnaît à son tour (1).

II. — EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Ces effets se rapportent, soit à la puissance paternelle lato sensu, puissance qui dure toute la vie, soit à la puissance paternelle proprement dite qui prend fin par la majorité ou l'émancipation de l'enfant (2).

1^o EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE LATO SENSU

Tout d'abord, l'enfant doit à tout âge honneur et respect à ses père et mère (article 371 du Code civil). Tout le monde est évidemment d'accord pour étendre cette règle de moralité pure à l'enfant naturel, adultérin ou incestueux.

(1) Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*, p. 149, n^o 384.

(2) Demolombe. — T. VI, n^o 268-269.

a) *Consentement à mariage.*

L'enfant naturel est tenu d'obtenir de ses père et mère leur consentement à mariage (article 158 du Code civil.) Cet article dans l'énumération de ceux auxquels il renvoie, laisse de côté, bien entendu, l'article 150 relatif au consentement des aïeux et aïeules, le Code ayant admis qu'aucun lien de parenté ne pouvait exister entre les enfants naturels et leurs aïeux (1).

L'article 159 du Code civil décide qu'à défaut des père et mère, un tuteur ad hoc, nommé à l'enfant est chargé de donner son consentement, s'il le juge à propos.

L'article 159 se borne à désigner celui qui donnera le consentement à mariage pour l'enfant naturel, mais après avoir décidé que ce serait un tuteur ad hoc, l'article ne décide pas qui doit nommer ce tuteur. Certains auteurs (2) estiment que le tuteur ad hoc sera nommé par le conseil de famille du mineur, composé d'amis des père et mère de l'enfant, ou, s'il n'a pas été reconnu, de personnes lui portant intérêt, et même, composé suivant la volonté du juge de paix.

En réponse à cette théorie, d'autres auteurs (3) pensant qu'il n'y aurait pour l'enfant aucune garantie avec

(1) Voir supra, page 37.

(2) Vazeille. — T. I. p. 131. Demolombe, t. III n° 89.

(3) Laurent. — t. II n° 342. — Taulier, t. I p. 265.

un conseil de famille ainsi composé d'indifférents, enseignent que le tribunal est seul compétent pour nommer le tuteur ad hoc. Toutefois un arrêt de la Cour de Nîmes du 9 mars 1875 (1) annule un contrat de mariage dans lequel un mineur naturel avait été assisté d'un tuteur ad hoc nommé par le tribunal. C'est d'ailleurs le premier système (nomination du tuteur ad hoc par le conseil de famille) qui est généralement suivi; c'est d'ailleurs le plus rapide, et le tuteur ad hoc sera le plus souvent le tuteur de l'enfant s'il en a déjà un.

On s'est également demandé pourquoi en l'espèce, ce n'est pas le conseil de famille qui donne le consentement à mariage, ainsi que cela se passe pour les enfants légitimes. On répond à cette question que « l'enfant
« naturel n'a pas de famille; son conseil de famille ne peut
« être composé que d'amis ou de voisins qui s'intéressent
« peut-être fort peu à lui. De plus, toute responsabilité
« collective est en réalité l'absence de responsabilité, et
« la délibération sur un point aussi grave serait le
« plus souvent superficielle ou nulle. La loi a pensé
« qu'en chargeant une personne unique de consentir au
« mariage, celle-ci sentirait mieux la gravité de la déci-
« sion à prendre, et se donnerait la peine d'examiner
« les circonstances. (2) »

(1) S 76. 2. 181.

(2) Planiol *Op. cit.* p. 265 n° 760.

b) *Opposition à mariage et demande en nullité
du mariage.*

Les parents naturels ont le droit de demander la nullité du mariage contracté sans leur consentement (application de l'article 182) ou de former opposition au mariage (1).

Le père et la mère à défaut du père, peuvent former opposition au mariage de leur enfant naturel (argument de l'article 173). De même, le tuteur ad hoc pourra former opposition dans les cas prévus à l'article 174 (argument de l'article 175). Les père et mère naturels ayant le droit de former opposition au mariage de leur enfant naturel, ont aussi le droit d'en demander la nullité s'il a été contracté sans leur consentement. La question ne souffre aucune difficulté.

Ce droit de demander la nullité du mariage appartient-il également au tuteur ad hoc? La mission du tuteur étant de donner ou refuser son consentement, ne peut être étendue sans texte au droit de demander la nullité du mariage. Qui donc pourra invoquer la nullité?

Un premier système accorde ce droit à l'enfant naturel et au conseil de famille (2). Un deuxième système appliquant le principe « Pas de nullité sans texte » décide qu'il n'y a pas de nullité quand le consentement

(1) Demolombe. — T. VI, n° 611.

(2) Demolombe. — T. III, n° 278.

du tuteur ad hoc n'a pas été fourni, et refuse à l'enfant naturel aussi bien qu'à son conseil de famille le droit de poursuivre la nullité du mariage (1). Les nullités absolues étant d'ordre public, sont applicables aux parents et aux enfants naturels comme aux légitimes.

c) *Aliments.*

Les père et mère naturels doivent des aliments à leurs enfants reconnus. C'est le principe de notre ancien Droit, mais toutefois on écarte de l'obligation alimentaire, l'aïeul paternel qui n'a avec l'enfant naturel de son fils aucun lien de parenté. La réciprocité alimentaire existe dans la famille naturelle comme dans la famille légitime, encore qu'on ait suspecté le père naturel de reconnaissance intéressée à raison des bénéfices qu'il pourrait en retirer. La demande d'aliments sera d'ailleurs solutionnée par le magistrat suivant les circonstances.

2^o EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

PROPREMENT DITE

a) *Obligation de nourrir, entretenir et élever
ses enfants.*

L'article 203 du Code civil ne parle pas des parents naturels qu'il paraît même exclure : « Les parents

(1) Vazeille. — T. I, n° 269.

contractent ensemble *par le fait seul du mariage*, l'obligation... » Mais en le rapprochant des autres articles du Code qui sont applicables à la puissance paternelle sur les enfants naturels, nous voyons qu'ils se complètent (1).

L'étendue du devoir d'éducation est, croyons-nous, la même que pour les enfants légitimes. La loi ne l'ayant pas restreinte par une disposition spéciale, et la jurisprudence l'accordant, il y a lieu de faire dans ce cas une assimilation pure et simple (2). Certains auteurs soutiennent pourtant le contraire (3).

b) *Droits de garde et de correction.*

Les parents naturels ont sur leurs enfants le droit de garde et de correction : celui-là est la conséquence de l'autre.

L'enfant sera sous la garde de celui qui l'a reconnu avec prééminence du père, en cas de reconnaissance par les deux auteurs et les tribunaux, s'inspirant du plus

(1) Article 372 (Droit d'éducation). Nous estimons que cet article est applicable aux enfants naturels bien que l'article 383 n'en fasse pas mention (Caen, 5 juillet 1875, § S 75. 2. 23).

(2) En ce sens, Planiol, *op. cit.* n° 1681 : La loi a eu tort de considérer cette obligation comme naissant du mariage. En réalité ce qui oblige les parents à nourrir et élever leurs enfants, c'est le fait de la paternité ou de la maternité et non pas le mariage.....

(3) Baudry-Lacantinerie. — *Précis de droit civil* n° 498, 6^e édition.

grand intérêt de l'enfant seront seuls juges en cas de contestation (1). C'est en somme la règle de l'attribution de la puissance paternelle elle-même. MM. Aubry et Rau donnent au juge le droit de confier l'enfant à une personne autre que les parents (2).

Le droit de correction accordé aux parents naturels est exposé dans l'article 383 qui renvoie aux articles 376-377-378 et 379, laissant de côté les articles 380-381 et 382 qui traitent également de la question. L'article 383 est donc restrictif en ce qui concerne les parents naturels. On l'admet généralement, se basant sur les termes mêmes des articles 380-381 (père veuf qui se remarie, mère obligée de demander le concours des deux plus proches parents paternels) et sur ce fait qu'on a voulu lui tenir plus sévèrement un enfant qui souvent aura été mal surveillé (3).

La théorie contraire admet que l'article 383 n'a rien de restrictif ou de limitatif et qu'il y a lieu d'appliquer tous les articles aux enfants naturels, en tenant compte bien entendu de leur situation d'enfants naturels. Cette opinion à laquelle nous nous rangeons enseigne donc que : 1° le père ne pourra faire détenir son enfant que

(1) Trib. civ. de Chambéry, 8 décembre 1900 D 1903. 2. 146. Lyon 24 février 1904 D 1904. 2, 364.

(2) L VI, § 571.

(3) Planiol. — *Op. cit.* n° 1678, même sens Baudry-Lacantinerie : *op. cit.* n° 964. Aubry et Rau ; t. VI, p. 210.

par voie de réquisition alors même que l'enfant aurait moins de seize ans, lorsqu'il aura épousé une femme autre que la mère de l'enfant.

2° Il en sera de même lorsque l'enfant aura des biens personnels ou exercera un état.

3° La mère ne pourra jamais faire détenir son enfant par voie d'autorité (1).

c) *Droits de jouissance et d'administration légale*

Ces deux droits sont refusés aux parents naturels. Les auteurs et même la jurisprudence se basent sur ce qu'aucun texte de loi ne les étend aux parents naturels, et estiment soit que ces droits sont une sorte de récompense pour la paternité légitime (2) soit que cela résulte « de la place qu'occupe l'article 383 précédant immédiatement les articles qui organisent le droit de jouissance légale, puis des termes mêmes de l'article 383 qui ne comprend pas les textes relatifs au droit de jouissance légale, dans l'énumération qu'il donne des articles applicables aux pères et mères naturels, enfin du texte des articles 384 et suivants qui supposent à diverses reprises le mariage des pères et mères auxquels le droit de jouissance est accordé (3) ».

(1) Demolombe. — *Op. cit.* t. VI, n° 645 et 646.

(2) Planiol. — *Op. cit.* n° 1689.

(3) Baudry-Lacantinerie. — *Op. cit.* n° 964. Même sens que les deux auteurs ci-dessus : Aubry et Rau, t. VI, § 571, p. 214 et la jurisprudence Caen 22 mars 1860. S 60. 2. 610.

On craignait aussi, en accordant le droit de jouissance aux parents naturels de donner une prime aux reconnaissances frauduleuses.

Un autre système pourtant enseigne que seuls les articles 385 et 387 s'appliquent aux parents naturels comme aux parents légitimes, et qu'il y aurait lieu de modifier les articles 384 et 386 en ce sens que le père naturel aurait l'usufruit, puis la mère et que cette dernière perdrait son droit de jouissance en cas de mariage (1).

Des raisons analogues ont été exposées en ce qui concerne le droit d'administration. Toutefois les auteurs ont essayé de justifier la suspicion qu'ils ont contre la famille naturelle en disant que la tutelle serait préférable à l'administration du père, en ce sens qu'elle comporterait nécessairement hypothèque légale, subrogé tuteur, conseil de famille, offrant ainsi à l'enfant naturel, dans son intérêt le maximum de garanties. En effet, dans la famille légitime, la mère est une sorte de subrogé tuteur; or le plus souvent, son contrôle n'existera pas dans la famille naturelle.

Les adversaires de ce système exposent que le juge pourra destituer le père et lui retirer soit la puissance paternelle en son entier, soit l'exercice de certains de ses attributs. Encore que la question de l'indivisibilité

(1) Loiseau. — *Traité des enfants naturels*. p. 550. Dalloz. Puissance paternelle n° 196,

de la puissance paternelle soit controversée, l'argument demeure quoique affaibli, le juge devant hésiter parfois si la puissance paternelle est indivisible, à la retirer au père, cette peine lui semblant trop sévère (1).

L'argument, selon nous, le plus solide que l'on puisse invoquer en faveur du droit d'administration du père ou de la mère naturels, c'est que, dans la pratique, et à de très rares exceptions près, l'enfant naturel n'aura aucun bien personnel (2).

II. — TUTELLE.

Déjà si peu prodigue en ce qui touche la puissance paternelle sur les enfants naturels, le Code est absolument muet sur leur tutelle. Divers systèmes que nous allons exposer ont essayé d'établir les règles de la tutelle sur les enfants naturels, mais n'ont pu arriver à poser une règle unique.

Deux questions principales sont à examiner : Quelle est l'époque de l'ouverture de la tutelle et comment cette tutelle devra-t-elle être organisée?

Logiquement la tutelle ne devrait commencer qu'à la mort d'un des parents de l'enfant, ainsi que cela a lieu pour les enfants légitimes. En effet les parents ont, nous l'avons vu, la puissance paternelle, et si l'on

(1) Pour la divisibilité. Voir Taudière : *Traité de la puissance paternelle*, p. 414.

(2) Voir infra.

admet que la tutelle s'ouvre à un autre moment, on sera forcé d'admettre que la puissance paternelle et la tutelle coexistent. Or si l'enfant a été reconnu par son père et sa mère et surtout si les parents vivent ensemble, pourquoi organiser la tutelle avant la mort de l'un d'eux? (1)

Certains auteurs, toutefois, estiment que l'enfant doit être mis en tutelle dès sa naissance (2), et, à l'appui de ce système, on enseigne (3) que la loi n'ayant pas accordé l'administration légale aux parents naturels, il y a lieu à tutelle pour le cas où les enfants auront des biens personnels du vivant de leurs père et mère et qu'en fait, seul le mariage des parents empêche la tutelle. En pratique, il est rare que l'enfant naturel soit pourvu d'un tuteur dès sa naissance, et on ne lui en donne un que lorsqu'il a des biens. Cela arrive lorsque l'un des parents de l'enfant est décédé, lui laissant tout ou partie de sa fortune; les cas de libéralités des tiers étant extrêmement rares et nous voyons alors qu'en fait les enfants naturels sont pourvus d'un tuteur, sauf le cas de libéralités, absolument comme les enfants légitimes (4). La jurisprudence a tranché la question en ce sens, laissant aux intéressés le soin d'organiser la tu-

(1) Izouard. — Thèse pour le Doctorat.

(2) Dalloz. — Suppl. V. Minorité n° 28.

(3) Aubry et Rau. — T. I § 67, p. 366 4^e édition. Demolombe : T. VIII n° 380.

(4) Planiol. — *Op. cit.* p. 567. 1762 à 1765.

telle quand l'intérêt de l'enfant ou celui des tiers l'exige (1)

Cette tutelle ouverte, à qui va-t-elle être confiée? Ne nous préoccupons ici que du cas de décès d'un des parents, ceux qui admettent que la tutelle doit être organisée du vivant des père et mère, donnant la prééminence au père.

Devait-on pour les enfants naturels agir comme pour les enfants légitimes et confier de plein droit la tutelle au survivant des parents, leur donnant ainsi le droit à la tutelle légale. La jurisprudence a été longtemps indécise sur ce point et s'est finalement prononcée pour la négative (2). La doctrine sur la question est partagée en camps à peu près égaux (3).

La tutelle testamentaire est également refusée par la jurisprudence et la presque unanimité des auteurs, aux parents naturels (4).

En somme, dans le dernier état de la jurisprudence, seule la tutelle dative est possible pour les enfants naturels. On suit pour cette tutelle dative les mêmes règles que le Code a édictées pour les enfants légitimes. Le conseil de famille ne peut évidemment être

(1) Cass. 10 novembre 1896. D. 99. 1. 209.

(2) Cass. 16 novembre 1898. S 99. 1. 24.

(3) Pour la tutelle légale notamment Aubry et Rau, t. VI p. 213 Vazeille : du Mariage, t. II n° 478. Contre la tutelle légale notamment : Demolombe : t. VIII n° 382. Duranton t. II n° 431.

(4) En sens contraire Aubry et Rau t. VI p. 214.

composé que d'amis, l'enfant naturel n'ayant, à part ses frères et sœurs naturels qui, bien entendu, entrent dans la composition du conseil, pas d'autres parents que ses père et mère. Nous estimons que sur ce point l'article 408 du Code civil est applicable et que les frères naturels nés des mêmes père et mère et les maris des sœurs naturelles ? germaines, peuvent faire partie du conseil de famille en quelque nombre qu'ils soient. Le conseil de famille devra désigner un tuteur et un subrogé tuteur, car nous venons de voir que le survivant des père et mère n'est pas tuteur de plein droit.

Les articles 395 et 396 du Code civil, réglant la situation de la mère tutrice qui se remarie sont-ils applicables à la mère naturelle. Il ne peut bien entendu pour la mère naturelle être question que de *mariage* et il n'y a aucune raison pour ne pas lui étendre les dispositions des articles 395 et 396. Elle devra donc se faire confirmer dans sa tutelle et le conseil de famille lui donnera nécessairement pour co-tuteur son mari (1).

Pour les enfants naturels non reconnus, il y a lieu également de leur nommer un tuteur et un subrogé tuteur. Ne serait-il pas préférable de lui nommer dès sa naissance un tuteur chargé de sa personne et de ses biens, plutôt que de lui nommer un tuteur ad hoc, chaque fois que son intervention est nécessitée par l'accomplissement d'un acte juridique. Nous le pensons.

(1) Demolombe t. VIII, n° 387.

LOI DU 2 JUILLET 1907

Le système du Code civil, incomplet nous l'avons vu, appelait des réformes. La loi nouvelle est venue combler bien des lacunes et donner aux parents naturels des droits qu'on ne pouvait sérieusement leur contester, les auteurs, commentateurs du Code civil, ne les leur refusant nous l'avons vu que par suite du silence du Code et des termes, selon eux limitatifs, de l'article 383.

I. — PUISSANCE PATERNELLE

L'article premier de la loi du 2 juillet 1907 est ainsi conçu : « L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

« La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

« Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

« Sous ces réserves et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes ».

Les modifications apportées par ce nouvel article 383 sont plus apparentes que réelles, car il ne fait en somme que consacrer et préciser un état de choses existant, mais non codifié.

En effet, comme par le passé, l'article nouveau ne s'occupe que des enfants naturels *légalement* reconnus. Ceci s'explique : La puissance paternelle ne peut exister que sur un enfant dont au moins un auteur est connu.

Le nouvel article 383 prévoit trois hypothèses que la jurisprudence ainsi que la doctrine avaient déjà distinguées et même interprétées, mais sans leur donner ce caractère absolu que la loi récente leur confère :

1° L'enfant a été reconnu par un seul de ses auteurs. La loi consacre ici ce que, nous l'avons vu, la jurisprudence et la doctrine avaient admis depuis longtemps déjà : la puissance paternelle appartient à l'auteur seul qui a reconnu son enfant.

2° L'enfant a été reconnu successivement par son père et sa mère. Conséquence logique de la précédente, la solution de la loi reproduit ici encore le dernier état de la jurisprudence : l'auteur qui le premier aura

reconnu son enfant, que ce soit le père ou la mère exercera seul la puissance paternelle sur cet enfant.

3° L'enfant a été reconnu simultanément par son père et par sa mère. Nous avons vu que sur ce point la jurisprudence et surtout la doctrine s'étaient arrêtées à des solutions diverses. Aucune règle, absolue, définitive n'existait. C'est dans ce cas que la question appelait une réponse précise. La loi du 2 juillet 1907 pose en la matière un principe, elle établit la prédominance légale du père, et assimile la puissance paternelle sur les enfants naturels à celle sur les enfants légitimes. L'assimilation est au surplus complète ; la dernière phrase de ce premier alinéa porte en effet « En cas de prédé-
« cès de celui des parents au quel appartient la puis-
« sance paternelle, le survivant *en est investi de plein*
« *droit* ».

... Le survivant en est investi de plein droit, c'est-à-dire par l'effet même de la loi, sans avoir à introduire aucune demande en justice, à remplir aucune formalité. Le changement de puissance fonctionne en ce cas de la même façon automatique qu'en cas de puissance sur des enfants légitimes. La question de la prééminence de l'un ou l'autre des parents présente un intérêt considérable tant au point de vue de la nationalité qu'au point de vue du nom. La jurisprudence satisfaite enfin de pouvoir baser ses décisions sur une loi claire et précise, a rendu en cette matière, à notre connaissance, deux jugements fort intéressants :

1° En matière de nationalité.

Un jugement du tribunal civil de la Seine (première chambre) en date du 4 mars 1908 a décidé :

En cas de reconnaissance d'un enfant naturel simultanément faite, même à l'étranger, par un Français et une étrangère, l'enfant est Français. La puissance paternelle et la garde de l'enfant appartiennent au père seul (1).

Et le jugement ajoute dans le cas spécial qui l'occupe : L'action née en pareille matière entre un Français et une Belge domiciliée en Belgique est, aux termes de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, de la compétence du tribunal civil français, par assimilation avec la matière de la tutelle.

Cette décision du tribunal s'explique logiquement par l'assimilation que la loi de 1907 fait, de l'enfant naturel à l'enfant légitime. En cas de mariage d'un Français et d'une étrangère, l'enfant issu de l'union suit la condition du père. Il devait en être de même pour l'enfant naturel reconnu simultanément par ses deux auteurs, la prédominance du père étant légalement établie par la loi de 1907.

On voit donc que grâce à la loi de 1907, la question de nationalité ne saurait se poser dorénavant devant les tribunaux. Le jugement que nous relevons est formel, et quoique la loi qui nous occupe, ne soit pas expressé-

(1) *Journal de Droit International privé* 1908. 475.

ment nommée dans cette décision, on la perçoit fort bien au travers de la formule employée qui consacre la prééminence du père établie par l'article 1^{er} de la loi nouvelle.

2 Au point de vue du nom.

Le droit des enfants naturels au nom de l'auteur qui les a reconnus, est formel et la prééminence paternelle, en cas de reconnaissance simultanée, s'exercera; ce n'est pas douteux. Une question toutefois a été soulevée sur le point de savoir si les enfants conservent la faculté de joindre au nom de leur père, le nom de leur mère ou même de s'en servir séparément « en dehors des actes de l'état civil », dans les circonstances où l'usage de ce nom est plus avantageux pour eux soit, suivant l'espèce du jugement même, pour les placer dans une institution soit, que l'enfant ait un intérêt quelconque à porter le nom de sa mère qui lui serait en somme comme un pseudonyme. Le père pendant la minorité de l'enfant a-t-il le même droit?

Un jugement du tribunal civil de Gray en date du 22 juillet 1908, confirmé sur appel le 30 décembre 1908 par la Cour d'appel de Besançon (1) éclaire la question et la résout dans le sens de l'affirmative.

La décision que nous rapportons se divise en deux parties :

1^o La reconnaissance des enfants ayant été simultanée

(1) Supplément de la *Gazette du Palais*, février 1909, p. 270.

la puissance paternelle appartient au père ainsi que l'administration légale de leur personne et de leurs biens. Dans ces conditions la mère n'est pas recevable à intenter au père une action tendant à voir faire défense à ce dernier de désigner les enfants sous le nom de leur mère, car cette action compète uniquement aux mineurs et doit être exercée en leur nom par le père. Ce droit du père de donner à ses enfants le nom de leur mère séparément, le jugement et l'arrêt le font rentrer dans l'exercice légitime du droit de garde.

2° A raison de cette usurpation de nom, la mère naturelle n'est pas fondée à réclamer des dommages-intérêts au père, puisque l'emploi du nom a été fait, en dehors des actes de la vie juridique dans l'intérêt exclusif des enfants. Aucun préjudice n'a été subi par la mère.

Cette décision est logique à notre sens, car il est plus conforme à l'équité de ne pas priver les enfants du bénéfice d'un nom qui leur a été reconnu dans leur acte de naissance, au même titre que le nom du père, lorsqu'il s'agit de filiation naturelle; l'enfant, en effet, par le fait de la reconnaissance se trouve avoir deux noms, puisque deux auteurs non mariés lui donnent chacun le leur. Ces noms deviennent sa propriété, comme le nom du père devient celle de l'enfant légitime, la mère en ce cas ayant changé de nom par le fait du mariage. Il aurait fallu que la mère justifiât un préjudice direct et personnel à elle causé par l'emploi de son nom pour

pouvoir demander des dommages-intérêts de ce chef : « sans intérêt pas d'action » c'est de jurisprudence constante. Nous donnons d'ailleurs pour plus de clarté le texte même du jugement du tribunal civil de Gray confirmé par la Cour de Besançon et la Cour de Cassation (Chambre des requêtes, 7 décembre 1909 (1)).

(1) « Le Tribunal;

« Attendu que des relations ayant existé pendant plusieurs années entre la demoiselle P..., demanderesse, et le sieur François de M..., défendeur, sont nés quatre enfants reconnus simultanément par leur mère et leur père; qu'à la suite de la rupture des relations, un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 30 janvier 1907 a décidé que les deux fils aînés, mineurs, François et René de M..., seraient confiés au père qui aurait seul la charge de leur entretien et de leur éducation, et qu'ils seraient placés dans l'un des établissements scolaires indiqués par la Cour; qu'en exécution de cet arrêt, de M..., a placé ses deux fils dans une institution de Choisy-le-Roi, et a prescrit au directeur de les désigner, pendant leur séjour à l'institution, sous le nom de leur mère;

« Attendu que, dans ces circonstances de fait, la demoiselle P... alléguant que ses enfants ne possèdent d'autres biens que le nom de leur père, demande, par son assignation du 15 février 1908, au Tribunal : 1° de faire défense à de M... de désigner ou de faire désigner ses enfants sous un autre nom que le sien, avec une astreinte de 1.000 francs par chaque infraction et une condamnation en 1.000 francs de dommages-intérêts, pour le préjudice passé causé aux deux enfants; 2° de le condamner à la même somme de dommages-intérêts à son profit pour avoir usurpé son nom et s'en être servi pour désigner ses enfants; qu'il y a lieu d'examiner successivement ces deux chefs de la demande;

« Sur le premier chef :

« Attendu que le défendeur déclare expressément n'être ni dans son intention ni en son pouvoir de modifier en ce qui concerne leur nom la situation légale qu'il a spontanément et volontairement reconnue à ses enfants; mais qu'il a dû les faire appeler

Cependant ce principe qui paraît absolu, subit une importante restriction dans l'alinéa deux de l'article 1^{er} de la nouvelle loi; le législateur vient à peine de poser la règle de la puissance paternelle sur les enfants naturels, qu'il ajoute : « Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi ». La restriction est importante et semble un reflet des hésitations de la doctrine et de la jurisprudence sur la prééminence de l'un ou l'autre parent, avant l'appar-

du nom de leur mère à l'institution de Choisy-le-Roi, afin d'éviter les incidents et les inconvénients vis-à-vis des autres élèves, qui s'étaient produits, du fait de la demoiselle P..., dans un établissement où ils avaient été préalablement placés;

« Attendu que, limitée dans ces termes et justifiée par ses considérations, la mesure prise par de M..., d'accord avec le chef de l'institution, rentre dans l'exercice légitime du droit de garde à lui conféré par l'arrêt de la Cour et la loi du 2 juillet 1907; qu'il n'est pas établi que cette mesure, prise dans leur intérêt, ait causé un préjudice aux enfants; que les petites vexations dont ils se sont plaints à leur mère et qui motivent de sa part la présente instance, proviennent uniquement de ce que, à l'instigation de la demanderesse, ils ont contrevenu aux instructions de leur père et de leur maître au sujet de leur nom;

« Qu'au surplus, ce préjudice fût-il établi, la demoiselle P..., n'aurait pas qualité pour en poursuivre la réparation au nom de ses enfants puisque la puissance paternelle, la tutelle légale et les droits qui en découlent appartiennent exclusivement au père, d'après la loi, jusqu'à ce qu'une décision spéciale du Tribunal, motivée par l'intérêt des enfants en ait investi la mère ou toute autre personne: que sur ce chef, la demande de la demoiselle P... est à la fois non recevable et mal fondée;

« Sur le second chef :

rition de la loi. Nous pouvons également, sur ce point, citer un jugement récent du tribunal civil de la Seine (1) Ce jugement a décidé en effet qu'il convient de confier provisoirement l'enfant naturel à sa mère, bien que la reconnaissance du père soit antérieure à la sienne, quand cette décision commandée par le jeune âge de l'enfant et par sa santé délicate, apparaît comme la plus conforme à l'intérêt du mineur, et la plus apte à lui assurer les soins dont il a besoin. Voici en effet un « attendu » très intéressant de ce jugement :

« Attendu que, s'en principe, aux termes de l'art. 338 C. civ., modifié par la loi du 2 juillet 1907, la puissance

« Attendu qu'il n'échet de rechercher si les enfants naturels reconnus par leurs parents, tout en ayant le droit, aujourd'hui incontestable, de porter le nom de leur père, conservent néanmoins la faculté de faire usage du nom de leur mère, soit par adjonction, soit séparément, et si durant la minorité, le père, tuteur légal, a, pour eux, la même faculté;

« Qu'en admettant que la mère puisse défendre la propriété de son nom vis-à-vis de ses enfants naturels reconnus comme vis-à-vis d'étrangers, elle doit prouver que l'usage qu'ils en ont fait ou que le père en a fait pour eux, lui a causé un préjudice direct et personnel; qu'à cet égard, la demoiselle P... n'apporte aucune justification; qu'il apparaît, au contraire, de documents versés aux débats, qu'elle cherche à usurper pour elle-même le nom de « de M... »; que, sur le second chef encore, l'action n'est pas fondée.

« Par ces motifs;

« Déclare la demanderesse non recevable, en tout cas mal fondée dans sa demande. »

(1) 30 janvier 1908, première Chambre. — *Gazette du Palais* du 31 janvier 1908.

paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier, le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi; que dans l'espèce, étant donné le jeune âge de l'enfant, sa santé délicate, attestée par plusieurs certificats médicaux, il apparaît au tribunal comme étant de l'intérêt de l'enfant d'être confié provisoirement à la mère qui, actuellement, grâce à sa situation plus aisée, est mieux que le père en état de lui assurer les soins que son enfance délicate semble exiger; qu'il n'échet de s'arrêter aux conclusions subsidiaires de M... et de l'autoriser à établir par témoins des faits qui sont soit dénués de toute pertinence soit d'ores et déjà démentis par les documents de la cause.... »

Mais malgré tout, le principe subsiste en son entier. Le tribunal, celui du parent qui a reconnu l'enfant, puisque selon les règles de la procédure, le litige doit être porté devant le tribunal du défendeur, le tribunal disons-nous, ne pourra changer la règle établie par la loi que si *l'intérêt de l'enfant* l'exige, c'est-à-dire lorsque la preuve de cet intérêt aura été faite par devant lui.

Mais la loi de 1907 a omis de préciser ce qu'elle entend exactement par ces mots « confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi. » Le tribunal peut-il, sans prononcer la

déchéance et en dehors de tout cas de déchéance prévu par la loi de 1889, enlever au parent investi l'exercice des droits qui forment la puissance paternelle.

Si la loi du 2^o juillet 1907 a voulu dans son alinéa 2 de l'article premier, établir une déchéance véritable, partielle ou absolue, pour les parents, en vue de sauvegarder un intérêt de l'enfant, elle a dépassé le but. Mais, à notre avis, et ceci résulte des termes mêmes de ce premier alinéa, et de l'interprétation de l'attendu que nous avons cité, nous croyons qu'il n'y a pas là une déchéance et que l'effet moral de la puissance paternelle reste entier alors que sa manifestation, son exercice est passé entre les mains du parent qui n'en était pas investi. Au surplus, le tribunal ne peut statuer dans ce sens que si l'intérêt de l'enfant l'exige; il ne s'agit donc plus des causes de déchéance prévues par la loi du 24 juillet 1889 qui peuvent entraîner la perte de la puissance paternelle, notamment dans le cas d'indignité du père, alors qu'en l'espèce, en dehors de toute indignité, l'exercice de certains droits composant la puissance peut lui être retiré, à raison du jeune âge ou de l'état de santé de l'enfant. Il serait injuste dans ce cas de lui enlever l'effet moral qui s'attache à sa puissance paternelle, étant donné surtout que ce retrait de l'exercice de certains droits peut n'être que provisoire.

Nous estimons donc que la loi, dans une restriction au principe, aussi sérieuse, aurait dû préciser les causes de sa restriction et établir d'une façon nette si elle

entendait créer une déchéance véritable dans les termes de la loi de 1889 ou simplement, sans idée de déchéance aucune, une réduction des droits composant la puissance, en laissant subsister l'autorité morale qui s'y attache.

ÉTENDUE DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES ENFANTS NATURELS.

L'article 1^{er} in fine de la loi du 2 juillet 1907 décide :
« sous ces réserves et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est réglée comme celle relative aux enfants légitimes »

La puissance paternelle comprend des droits sur la personne et des droits sur les biens. Nous allons dans ces conditions examiner la situation créée par la loi nouvelle à ce double point de vue.

I. — DROITS SUR LA PERSONNE.

L'assimilation entre les enfants naturels et les enfants légitimes est ici à peu près complète. L'enfant illégitime, naturel, n'a plus aux yeux de la loi la tache originelle dont l'avait marqué sa naissance, et l'état de non-mariage de ses auteurs n'influe plus comme autrefois, sur les droits et les devoirs réciproques des parents et de leurs enfants.

Au surplus, en ce qui concerne ces attributs de la puissance paternelle sur la personne, comment pourrait-on empêcher le père naturel de s'en prévaloir? Depuis longtemps déjà en effet, la puissance paternelle n'a plus ce caractère strict et dur de la *patria potestas* romaine et s'éloigne de la conception du « *JUS CIVILE* » pour se rapprocher de celle du Droit naturel. Le projet du Code civil la qualifiait « un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi » et l'un après l'autre, orateur du Gouvernement ou rapporteur au Tribunat, reprenaient et complétaient cette définition : « Le législateur avait « dû pour être conséquent, accorder au père et à la « mère qui reconnaissent leur enfant naturel, et sur « cet enfant, une puissance et des droits semblables « à ceux aux quels donne naissance une union légitime (1) »

« Pourquoi, lorsque la loi a voulu que les enfants « malheureusement abandonnés puissent retrouver un « père qui les avoue, refuserait-elle aux parents tous les « moyens de faire respecter une autorité que nous « reconnaissons être en grande partie fondée sur la « nature (2) ».

N'eut-il donc pas été, dans ces conditions, suprême-

(1) Lecture de l'exposé des motifs du titre de la Puissance paternelle : conseiller d'État Real, séance du corps législatif 23 ventôse an XI.

(2) Vesin. Séance du 1^{er} germinal an XI, rapport au Tribunat.

ment injuste de refuser aux parents naturels, sur leurs enfants, cette puissance paternelle avec ses attributs, ce droit « fondé sur la nature »? Ne devait-on pas le leur accorder ainsi que la loi l'a réglé pour les parents légitimes?

Nous avons constaté dans le Code le manque de règles en cette matière ou tout au moins leur extrême pauvreté. Reprenant les considérations des orateurs lors de la discussion du Code, la loi du 2 juillet 1907 proclame, en ce qui concerne les droits de puissance paternelle sur l'enfant naturel, une assimilation à peu près complète, et si nous disons à peu près complète c'est qu'il existe pour les enfants légitimes des cas où les aïeux et aïeules sont susceptibles d'intervenir, ce qui ne saurait se produire pour l'enfant naturel qui n'a de filiation établie qu'à l'égard de son père et de sa mère.

Tous les effets attachés par la loi à la puissance paternelle sur les enfants légitimes sont étendus par la loi nouvelle aux parents naturels, sous les réserves concernant l'exercice de la puissance, que nous venons d'analyser et sauf les modifications, celles-là profondes, apportées à cette puissance en ce qui touche les droits sur les biens de l'enfant. Cette identification des deux catégories d'enfant, se justifie et se comprend dans la loi nouvelle. Le législateur, malgré les considérations d'humanité qui ont pu le faire agir, a toutefois organisé une surveillance sur la puissance pater-

nelle « Le tribunal peut... si l'intérêt de l'enfant l'exige... ». Le contrôle existe donc et il a paru suffisant.

La restriction que l'ancien article 383 apportait dans l'énumération des textes applicables aux parents naturels, a donc cessé d'exister et les articles 380, 381 et 382 leur sont devenus communs avec les parents légitimes, en tenant compte forcément des mutilations que doit subir le texte que l'on applique, du fait que l'on se trouve en présence d'un enfant naturel.

Le droit de correction que l'ancien article 383 conférait au père, se trouve actuellement modifié. Le père, marié avec une personne autre que la mère de l'enfant, ne peut agir que par voie de réquisition (application de l'article 380); de même aussi, si l'enfant naturel a des biens personnels ou exerce un état (application de l'article 382).

De même encore la mère naturelle qui a l'exercice de la puissance paternelle, ne peut user du droit de correction que par voie de réquisition (application de l'article 381) sauf à se passer, bien entendu, du concours des deux plus proches parents paternels, l'enfant naturel n'étant relié qu'à son père et à sa mère, et encore croyons-nous, comme le pense M. Taudière dans son étude sur la loi du 2 juillet 1907 (1), que la mère investie de la puis-

(1) *Bulletin commentaire des lois nouvelles et décrets* n° 12 décembre 1907, p. 595.

sance paternelle, malgré la reconnaissance du père, devra obtenir l'approbation de ce dernier qui est le seul parent paternel de l'enfant. La même approbation lui est également nécessaire, selon nous, avant de demander la détention de l'enfant ;

Deux autres innovations importantes ont été apporté en la matière par la nouvelle loi :

1^o Le droit pour les parents naturels d'être tuteurs légaux de leurs enfants;

2^o Le droit de leur désigner un tuteur testamentaire.

Nous avons vu que contrairement à tout principe d'humanité et contrairement pouvons-nous dire au droit naturel, la jurisprudence refusait aux parents naturels ce droit d'être tuteurs légaux de leurs enfants, et de leur désigner un tuteur testamentaire.

Ce refus opposé par la jurisprudence était injustifiable en l'espèce. En effet, lorsqu'un père ou une mère, reconnaît son enfant naturel, lui donnant ainsi un nom et une famille, pourquoi refuser à ce parent qui a effacé autant qu'il était en son pouvoir de le faire, l'irrégularité de la naissance de l'enfant, ces deux droits qui ne sont en somme qu'une conséquence de la puissance paternelle qu'on lui accordait sur l'enfant ?

Très justement la loi nouvelle a changé cet état de choses illogique.

Dorénavant, celui des parents naturels qui est investi de la puissance paternelle, qui en a l'exercice, est tuteur légal de l'enfant mineur suivant les règles édic-

tées par l'article 389 nouveau que nous étudierons lorsque nous parlerons de la tutelle. La tutelle dative n'est donc plus seule possible, et de règle qu'elle était, elle devient une exception.

Le droit de désigner un tuteur testamentaire à l'enfant naturel par le dernier mourant des père et mère lui a été reconnu, non par la loi elle-même, *mais au cours des travaux préparatoires*. « Il ne paraît pas y avoir d'objection à élever contre le droit du dernier mourant des père et mère, qui était investi de la tutelle au moment de son décès, de choisir un tuteur à son enfant naturel comme peuvent le faire les père et mère légitimes (1) ».

En effet, quelle objection peut-on soulever en l'espèce ? Le dernier mourant des père et mère a reconnu son enfant, en est légalement l'auteur, et le droit que la loi accorde en ce cas au parent légitime, pourquoi le refuserait-on au parent naturel ?

Ce droit, en ce qui concerne l'enfant légitime, est basé sur une affection qui lie l'enfant à son auteur et qui fait que le dernier mourant des père et mère se préoccupe d'assurer pour le temps qui suivra son décès, une tutelle sérieuse à son enfant, de donner en quelque sorte au mineur, un continuateur du parent disparu, un guide, un protecteur sûr. Pourquoi le même souci ne

(1) Rapport Chastenet à la Chambre, *Journal officiel* du 31 mars 1907 n° 907 p. 299.

préoccuperait-il pas le parent naturel qui a reconnu son enfant? Rien ne s'oppose en conséquence à ce que l'article 397 du Code civil soit applicable aux parents naturels, et à défaut de texte précis, les explications de M. Chastenet à la Chambre des députés sont suffisamment claires, pour qu'aucun doute ne puisse subsister à ce sujet.

D'autre part encore, en rapprochant la loi du 21 juin 1907 de celle du 2 juillet 1907, de nouvelles règles vont se trouver applicables aux enfants naturels reconnus. Il s'agit là du consentement à mariage.

En effet, l'enfant naturel légalement reconnu, doit, aux termes de l'article 158 du Code civil, pour se marier, obtenir le consentement de ses auteurs, comme s'il était légitime. Donc, les dispositions de la loi du 21 juin 1907 qui ont modifié les règles établies par le Code civil devront être respectées par l'enfant naturel, en ce qu'elles pourront lui être appliquées. C'est ainsi que l'enfant naturel qui a encore l'auteur qui l'a reconnu, aura besoin de son consentement jusqu'à vingt et un ans, à condition bien entendu que ce parent ne soit pas déchu de la puissance paternelle. De même, après vingt et un ans et jusqu'à trente ans, il devra demander le consentement paternel ou maternel, sauf, en cas de refus, à agir dans les termes des articles 151 et 154 nouveaux. Après l'âge de trente ans, il n'aura plus rien à demander.

Si les parents de l'enfant sont décédés, la loi du 2 juillet 1907 ayant remplacé le conseil de famille de

l'enfant naturel par le tribunal d'arrondissement, c'est à cette autorité que le consentement devra être demandé jusqu'à vingt et un ans. Après cet âge, l'enfant pourra se marier comme bon lui semblera sans avoir besoin d'un consentement quelconque.

Il est à remarquer que les règles édictées par la loi pour le consentement des aïeuls ou aïeules ne sauraient être étendues aux enfants naturels qui, dans la loi française, ne sont reliés légalement qu'à leurs auteurs qui les ont reconnus.

La loi du 2 juillet 1907 a donc fait faire à notre Droit un pas énorme en ce qui concerne la puissance paternelle sur l'enfant naturel légalement reconnu, en assimilant ce mineur, en l'espèce, à un enfant légitime.

II. — DROITS SUR LES BIENS.

L'article 2 de la loi du 2 juillet 1907 porte :

« L'article 384 du Code civil est ainsi complété :
« celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle, aura la jouissance légale des biens de son
« enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions
« que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit
« à l'article 389 ».

L'article 384 du Code civil, régit en effet le droit de jouissance légale des parents légitimes sur les biens de

leurs enfants mineurs, et nous avons vu (1) que jusqu'au 2 juillet 1907, ce droit de jouissance légale, était refusé aux parents naturels tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Voilà donc encore un pas fait par la loi vers l'assimilation complète des paternité et filiation naturelles aux paternité et filiation légitimes. Le droit de jouissance légale est accordé au parent naturel, comme au père légitime dans son intégralité, sauf une légère restriction, qui à proprement parler, n'en est pas une vis-à-vis du parent naturel, mais qui est bien plutôt, comme nous le verrons lorsque nous discuterons le nouvel article 389, une garantie que la loi a établie en faveur de l'enfant.

C'est là un progrès énorme fait par la loi :

« Est-il bien certain, que la disposition nouvelle soit
« aussi juste et logique qu'on veut bien le dire et n'a-
« t-on pas cédé une fois de plus au désir d'assimiler
« les enfants naturels aux enfants légitimes. En quoi
« en effet, le fait d'attribuer la jouissance aux parents
« naturels, assure-t-il une meilleure protection pour
« l'enfant, et ne pouvait-on laisser cet l'attribut, dont
« le bien fondé est contesté parfois d'une façon générale
« comme une récompense spéciale à la paternité légi-
« time? On peut soutenir d'ailleurs que l'enfant naturel
« n'ayant rien à attendre par succession si ce n'est de

(1) Voir supra.

« ses auteurs, inieux valait lui laisser le profit intégral
« de ses revenus propres ».

Ces objections sont formulées par M. Taudière dans son étude de la loi (1), et nous ne saurions quant à nous les admettre.

La protection pour l'enfant peut en effet être meilleure, par ce fait que l'unité de direction sur la personne et sur les biens se trouve ainsi assurée. On rencontrera sans doute des parents qui reconnaîtront des enfants dans le but seul d'avoir la jouissance de leur fortune. Mais, outre que les enfants naturels possesseurs de gros biens sont rares, la loi nouvelle, si mal il y a, a mis le remède à côté du mal. L'article 389 nouveau prend les précautions nécessaires contre le parent tuteur, de manière à éviter, dans la mesure du possible, ces compromissions et ces marchandages que les objections que nous venons de signaler, laissent sous-entendre. On pouvait ne donner aux parents naturels que la puissance paternelle, dégagée de tous ses attributs sur les biens ; mais n'était-ce pas ouvrir de même l'ère des litiges basés sur un intérêt pécuniaire, soit contre l'enfant s'il avait conservé le profit intégral de ses revenus propres, soit contre celui qui aurait géré sa fortune ?

Nous croyons d'ailleurs, qu'une réglementation logique et sérieuse de la reconnaissance des enfants natu-

(1) M. Taudière. *op. cit.* n. 44 p. 596.

rels devrait intervenir et réduirait ainsi le nombre des reconnaissances qui n'ont pour but que l'intérêt pécuniaire. Nous estimons que la compétence en la matière devrait être donnée au tribunal civil statuant en Chambre du conseil, qui pourrait sur le rapport d'un de ses membres et après comparution de la personne qui désire reconnaître l'enfant, et en conséquence muni de tous les renseignements possibles statuer au mieux des intérêts de chacun. Cette procédure ne serait pas longue d'ailleurs et les garanties qu'elle offre compenseraient facilement le retard.

Le droit de jouissance, s'exercera donc, dit l'article 384 nouveau comme pour les parents légitimes. Mais, dès l'abord, l'alinéa 1 in fine de l'article 3 de la loi du 2 juillet 1907 présente une différence entre naturels et légitimes. Il s'agit du point de départ de cette jouissance légale.

Pour les enfants légitimes, aucune difficulté. La naissance de l'enfant ouvre pour le père ce droit à la jouissance. Pour les enfants naturels, celui des parents qui exercera la puissance paternelle « n'aura droit à la « jouissance légale qu'à partir de la nomination du « subrogé tuteur, si elle n'a eu lieu dans le délai ci-dessus fixé » (trois mois de l'entrée en fonctions du tuteur, — Loi du 2 juillet 1907, article 3 alinéa in fine).

C'est une garantie de plus que la loi établit en faveur de l'enfant naturel contre le parent tuteur, et d'après les termes de l'article que nous venons de citer, le droit

de jouissance légale peut avoir ou ne pas avoir un effet rétroactif : c'est ce qu'on peut déduire du dernier membre de phrase de l'alinéa 1 de l'article 3 « si elle n'a eu lieu dans le délai ci-dessus fixé ».

Donc si le tuteur légal, dans les trois mois de son entrée en fonctions, a fait nommer un subrogé tuteur à son enfant mineur, la jouissance légale lui est accordée sur les biens de l'enfant, du jour de son entrée en fonctions, sinon le droit ne s'ouvre que du jour de la nomination du subrogé tuteur.

La jouissance légale accordée aux parents naturels, étant, sauf ce que nous venons d'analyser, identique à celle des parents légitimes, l'article 385 du Code civil qui règle les charges de la jouissance, et l'article 387 qui indique les biens exclus de la jouissance légale des parents légitimes, deviennent applicables en notre matière.

Les charges de la jouissance légale seront :

- 1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers;
- 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune;
- 3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux;
- 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie; ainsi s'exprime l'article 385 du Code civil.

Il n'est pas douteux que le droit de jouissance légale étant accordé aux parents naturels, l'article 385 du Code civil leur est applicable dans toutes ses dispositions.

L'article 387 du Code civil met, hors la jouissance légale, deux catégories de biens qui peuvent appartenir à l'enfant :

1° Biens que l'enfant peut acquérir par un travail et une industrie séparés;

2° Biens qui lui sont donnés ou légués sous la *condition expresse* que les père et mère n'en jouiront pas.

La deuxième catégorie offre seule une difficulté.

Il faut en effet pour que cette deuxième catégorie de biens soit soustraite à la jouissance légale des parents, que le donateur ou le testateur l'ait *expressément* déclaré : il n'y a pas à cet égard de présomption. Si donc les biens ne sont soustraits qu'à *l'administration* des parents, la jouissance leur reste. Nous croyons que dans ce cas, en ce qui concerne les enfants naturels, et contrairement à la règle établie par l'article 389 nouveau, la nomination d'un subrogé tuteur serait inutile, les parents naturels ne pouvant « administrer » les biens et se bornant à en « jouir ». Il n'y a pas à craindre dans ces conditions que la gestion des parents soit mauvaise, puisque l'administration leur est enlevée. L'administration comporte les actes qui ont pour but de conserver les biens et de les faire fructifier. Les conserver, le but a été atteint par la donation ou le testament, qui en a retiré l'administration aux parents. Les faire fructifier, le but sera manqué par la faute de la disposition entre vifs, ou testamentaire, et la nomination d'un subrogé tuteur n'y changerait rien, le parent tuteur

n'en ayant pas, et nous insistons sur ce point, l'administration.

Seule une décision de justice pourrait, selon nous, autoriser une mutation dans la nature des biens, et autoriser ainsi un acte de disposition, seul moyen de faire fructifier les biens du mineur, ce qui est une garantie que n'ont pas, au moins en pratique, les enfants dont les biens sont soumis à l'administration légale. Nous faisons nôtre en effet l'état actuel de la jurisprudence, qui décide que le père administrateur légal pourra accomplir les actes de disposition, de son propre chef, saus autorisation de justice. et qui consacre ainsi l'omnipotence du père administrateur légal (1).

(1) Tribunal civil de la Seine 27 avril 1882 S. 2. 207. Amiens 11 juin 1890. D. 91. 2. 335. Dijon 31 décembre 1891 D. 92. 2. 233.

Le droit, conféré au père, durant le mariage, de gouverner les biens de ses enfants mineurs non émancipés, est un attribut de la puissance paternelle, qui, à défaut de réglementation spéciale analogue à celle de la tutelle comporte les pouvoirs les plus étendus (Dijon 13 juin 1900. D. 1902. 2. 46).

Le père administrateur peut faire seul, non seulement les actes qui sont permis au tuteur mais encore tous ceux que celui-ci ne peut accomplir qu'après avoir consulté le conseil de famille, soit que l'avis de cette assemblée suffise, soit qu'il doive en outre être homologué par le Tribunal.

(Semur 4 août 1899. D. 1902, 2. 46).

Les règles de la tutelle ne sont point applicables en général au père administrateur légal de biens de ses enfants mineurs. Il peut en dehors de toute collusion ou fraude renoncer, seul, au legs particulier fait à son enfant mineur. (Cass. 5 juin 1903. D. 1903. 1. 24)

Les formalités édictées par l'article 467 du Code civil en matière de transaction sont spéciales à la tutelle et ne sont point appli-

La jouissance légale, malgré que la question ait été fort controversée, est en quelque sorte la contre-partie du droit d'éducation et du droit de garde qui en sont des charges, et doit donc être séparée de l'administration.

La jouissance légale, sur les biens des enfants légalement reconnus, c'est-à-dire l'usufruit de ces biens, appartient donc aux parents naturels d'après le nouvel article 384. Mais l'article 389 nouveau, corrige cette assimilation aux parents légitimes en exigeant la nomination d'un subrogé tuteur, ce qui a pour résultat de créer un lien de dépendance entre la jouissance et l'administration. Théoriquement aussi bien que pratiquement au contraire, en ce qui concerne les parents légitimes, les deux droits sont séparés dans le Code civil. Nous venons de voir en étudiant l'article 387 qu'il peut exister des cas où cette démarcation existe aussi pour les enfants naturels. L'article 389 nouveau semble bien établir ce lien de dépendance : L'entrée en fonctions du tuteur, point de départ du délai de trois mois qui lui est

cables à l'administration légale du père. il peut en cette qualité disposer seul de l'action mobilière née au profit de son fils de l'accident dont il a été victime.... l'emploi des fonds que le père a touchés ne saurait donner ouverture contre lui qu'à une action en reddition de comptes. Il peut disposer, en dehors de toute simulation ou fraude, à son profit personnel, sans garantie ou utilité pour son fils, d'une rente primitivement allouée à ce dernier par une compagnie d'assurances.

Cass. 29 juillet 1903. D. 1904. I. 196.

accordé par la loi pour faire nommer un subrogé tuteur et assurer ainsi l'effet rétroactif du droit de jouissance, commencera dès que le mineur aura des biens. La jouissance paternelle, pourra être exercée depuis longtemps déjà et c'est celui des parents qui exercera la jouissance paternelle au moment où la nomination du subrogé-tuteur deviendra nécessaire, qui sera investi de la tutelle et c'est à lui qu'il appartiendra de faire procéder à cette nomination.

Le Code civil a établi en ce qui concerne la fin de la jouissance légale des parents légitimes, dans les articles 384 et 386, des règles qui deviennent, au moins dans leurs principes, applicables aux enfants naturels. Tous les cas d'extinction de la jouissance légale prévus pour les parents légitimes sont susceptibles d'être appliqués aux parents naturels, sauf ceux qui, par la nature de l'hypothèse prévue, cas de divorce (article 386) et cas de défaut d'inventaire après dissolution de la communauté (article 1442) sont forcément inapplicables.

La jouissance légale prendra donc fin sur les biens de l'enfant naturel dans les cas suivants :

1° Mort de l'enfant;

2° Lorsque l'enfant sera parvenu à l'âge de dix-huit ans accomplis. La même observation, atténuée toutefois en ce qui concerne les parents naturels, qui a été faite sur ce cas d'extinction de la jouissance légale des parents légitimes, se présente : Pourquoi puisque le droit de

jouissance est un attribut de la puissance paternelle n'a-t-il pas la même durée que la puissance et ne prend-il pas fin seulement à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant? Quelles sont donc les raisons de cette mesure. Cambacerès a donné la suivante : « si la jouissance légale ne prenait fin qu'à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, il serait à craindre que le père ou la mère refusât d'émanciper l'enfant ou même de consentir à son mariage qui produira de plein droit son émancipation, pour conserver quelques années de plus la jouissance des biens de l'enfant ». Or la puissance paternelle est ou n'est pas. Pourquoi dès lors risquer de la diminuer, d'affaiblir l'autorité paternelle avec des restrictions que rien ne justifie. Que l'autorité paternelle soit celle des parents naturels peu importe, l'objection du consul Cambacerès n'a pas plus de poids à nos yeux, alors même que la suspicion peut avoir plus de prise sur le chef d'une famille irrégulière. N'a-t-on pas voulu plutôt, obliger les parents à capitaliser au profit de l'enfant l'excédent des revenus sur les dépenses, pendant les trois dernières années de la minorité afin de lui créer un petit pécule pour le jour de sa majorité (1).

3° Emancipation de l'enfant survenue avant l'âge de dix-huit ans.

4° Mort du survivant des père et mère. En effet, le droit de jouissance est personnel aux parents et n'est

(1) Voir Baudry-Lacantinerie : *Op. cit.* T. I. p. 503.

pas transmissible aux héritiers, surtout en matière de filiation naturelle.

5° Abus de jouissance. Les dispositions de l'article 618 du Code qui prévoient le cas, sont, à notre avis, applicables aussi bien à l'usufruitier ordinaire qu'à l'usufruitier légal.

6° Renonciation de l'usufruitier légal à son droit.

7° Convul de la mère, qui profite de la jouissance, avec un autre que le père de l'enfant.

8° Enfin par la déchéance de la puissance paternelle qui, supprimant la puissance elle-même, en fait, par voie de conséquence, disparaître les attributs.

Cependant le parent naturel exclu de la tutelle conservera le droit de jouissance. En effet ce droit, malgré l'état de dépendance où le place l'article 389 nouveau, vis-à-vis du droit de gestion n'est, au fond, ainsi que nous l'avons vu, que la contre-partie des charges de la puissance paternelle et non la récompense de la gestion. Il est la contre-partie du devoir de nourriture, d'entretien et d'éducation créé en faveur de l'enfant. C'est d'ailleurs ce qu'édicte l'article 385 du Code civil, applicable depuis la nouvelle loi aux enfants naturels.

D'un autre côté, les parents naturels n'ont la gestion des biens de leurs enfants qu'à titre de tuteurs légaux et et non d'administrateurs, ce qui implique fatalement l'obligation de faire nommer un subrogé tuteur. Nous devons donc appliquer aux parents naturels, les règles de la tutelle et non celles de l'administration légale.

La nomination du subrogé tuteur est une garantie pour l'enfant « cette disposition (qui subordonne le droit de jouissance à la nomination du subrogé tuteur) a paru utile pour sauvegarder les droits de l'enfant naturel » dit M. Chastenet dans son rapport à la Chambre (1); mais nous pensons que cette idée de créer une précaution que nous jugeons nécessaire dans l'intérêt de l'enfant n'a pas voulu, malgré le lien de dépendance entre la jouissance et la gestion, que nous avons signalé, faire de la jouissance la contre-partie de la gestion, ce qui serait, nous l'avons vu, contraire aux dispositions du Code que la nouvelle loi rend applicables aux enfants naturels.

En conséquence, le parent naturel, déchu de la puissance paternelle, perdra en même temps la tutelle (application de l'article 8 de la loi du 24 juillet 1889) qui est un attribut de cette puissance; mais par contre, le parent naturel privé de la tutelle, pourra garder ses droits sur la personne de son enfant, et, en conservant la garde et l'éducation, conserver en même temps son droit de jouissance légale. Rien ne s'oppose en effet à ce que les droits sur la personne et les droits sur les biens de l'enfant soient exercés par des personnes différentes.

Enfin, pour terminer notre étude de la puissance paternelle sur les enfants naturels, il nous reste à examiner les cas d'extinction totale de cette puissance.

(1) *Journal officiel* du 31 mai 1907 n° 907; page 299.

Nous nous arrêterons seulement à la discussion de la loi du 24 juillet 1889 en tant qu'elle peut être applicable aux enfants naturels, les autres cas d'extinction, la mort, l'émancipation où la majorité s'étendant quant à leurs conséquences, de plein droit aux enfants naturels comme aux enfants légitimes.

Tout d'abord une distinction à signaler entre le nouvel article 383, alinéa 2 et la loi du 24 juillet 1889 : La loi du 24 juillet 1889, édicte pour certains cas que nous allons étudier, la *déchéance* de la puissance paternelle. L'article 383 nouveau, alinéa 2, parle simplement d'un retrait de l'exercice de la puissance et non de la puissance elle-même, ainsi que nous l'avons d'ailleurs déjà vu.

Or, en l'espèce, la loi du 24 juillet 1889 sera applicable aux enfants naturels en son entier : la loi du 2 juillet 1907, article 383, alinéa 2 décide en effet : « Sous ces réserves..... (que nous avons indiquées et analysées) *la puissance paternelle sur les enfants naturels est réglée comme celle relative aux enfants légitimes* ».

Tout d'abord, les mêmes causes de déchéance s'appliqueront aux parents naturels comme aux parents légitimes, que la déchéance opère de plein droit, ou soit facultative. D'un autre côté, la puissance paternelle, au moins au point de vue de la déchéance, est indivisible. Aucune déchéance partielle n'est possible seulement et nous allons ici, reprendre les hypothèses données par M. Taudière dans son étude de la loi nouvelle, certains

cas sont susceptibles de se présenter, que nous allons examiner.

M Taudière prévoit quatre cas (1).

1° Un parent naturel a reconnu son enfant et est investi de pouvoirs tant sur la personne de l'enfant, qu'à titre de tuteur légal, sur les biens.

Il encourt la déchéance et perd en même temps, ainsi que nous l'avons vu (article 8 de la loi du 24 juillet 1889) la tutelle. On va donc être obligé d'en organiser, une nouvelle. Or cette tutelle existe avec un subrogé tuteur et le tribunal exerçant leurs fonctions protectrices. Faudra-t-il renforcer la tutelle préexistante? C'est la solution admise par M Taudière et c'est également celle à laquelle nous nous rangeons. Le tribunal nommera un tuteur dans les termes de l'article 450 du Code civil, chargé en conséquence de prendre soin de la personne du mineur.

2° L'enfant a été reconnu par ses deux auteurs. Le parent qui exerce la puissance paternelle est déchu. De plein droit dans ces conditions, l'autre auteur qui a également reconnu l'enfant va avoir tous les droits de puissance et de tutelle. Cette solution nous paraît logique, sauf bien entendu le cas où le parent à qui les droits doivent être transmis, serait déjà déchu.

3° Il se peut que le tribunal, prononçant la déchéance du père, statue par le même jugement, sur les droits de

(1) *Op. cit.* p. 590. 600.

la mère à l'égard des enfants nés et à naître. (Article 9 de la loi du 24 juillet 1889).

Peut-on se prévaloir de ce texte en ce qui concerne les enfants naturels? Et si l'application de ce texte est possible, la mère conservera-t-elle du moins la tutelle légale, au cas où le tribunal, sans avoir rien à lui reprocher, et simplement dans l'intérêt de l'enfant ne lui accorderait pas la puissance paternelle?

Nous concluons avec M. Taudière à l'application du texte à la mère naturelle. M. Taudière justifie la solution ainsi : « Sans doute, le motif qui a inspiré l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889 ne se retrouve pas avec une force égale vis-à-vis d'une mère naturelle : on a craint que, dans un ménage, le transfert, en droit de l'autorité paternelle du père à la mère, ne fut absolument inefficace, en fait, à raison de la cohabitation des deux parents et de l'existence de l'autorité maritale. Le danger serait assurément moindre entre parents naturels, vivant souvent séparés, et entre lesquels il n'y a aucune subordination de l'un à l'autre ».

« Cependant le texte est formel et le législateur moderne ne professe pas un respect exagéré pour la puissance paternelle, surtout chez les parents naturels. Les tribunaux ayant le droit, en pareille hypothèse, de laisser l'autorité à la femme, cela paraîtra amplement suffisant en pratique et notre solution sera admise pensons-nous sans difficultés ».

Suivons l'hypothèse : La puissance paternelle n'a pas été accordée à la mère ; aucune faute personnelle n'est cependant à lui reprocher. Conservera-t-elle dans ce cas la tutelle légale. Nous penchons pour l'affirmative. En effet, d'après l'article 389 nouveau, ce sont les règles relatives à la tutelle qui sont applicables en la matière, malgré le lien qui semble exister entre la tutelle des enfants naturels et la puissance paternelle. Or l'article 8 de la loi du 24 juillet 1889 déclare incapable d'être tuteur, celui qui a encouru une véritable déchéance personnelle de la puissance paternelle, c'est-à-dire qui a commis une faute justifiant la mesure prise contre lui. Mais nous l'avons dit, aucune faute n'est à reprocher à la mère, maintenons-la donc dans la tutelle légale qu'elle exercera d'ailleurs sous le contrôle d'un subrogé tuteur, quoique le tribunal n'ait pas jugé à propos de lui accorder la puissance paternelle.

4° L'enfant est reconnu par un de ses parents qui encourt la déchéance. Une reconnaissance postérieurement à cette déchéance intervient de la part de l'autre auteur de l'enfant : Que va-t-il se passer en ce qui concerne la puissance paternelle ?

En principe, la puissance paternelle lui appartient. Donc, pour avoir l'exercice de ses droits complets, découlant de la reconnaissance, il s'adressera au tribunal qui ne pourra d'ailleurs rejeter sa demande, qu'en prononçant contre lui la déchéance.

On voit donc que quel que soit le cas prévu pour reti-

rer au deuxième parent naturel les droits inhérents à sa qualité de père ou de mère, il faudra une décision de justice qui prononce sa déchéance, ou qui refuse de lui accorder l'exercice de la puissance paternelle.

TUTELLE

Nous avons vu que la loi nouvelle, en ce qui concerne les enfants naturels reconnus, sépare la puissance paternelle de la tutelle. Pour les enfants naturels non reconnus, au contraire, les deux pouvoirs se trouvent réunis dans la même main, celle du tuteur, qui aura la direction de la personne et des biens du mineur.

Une autre différence se présente entre les enfants naturels reconnus ou non :

Pour les enfants naturels non reconnus, une seule tutelle est possible : la tutelle dative déférée ainsi que nous le verrons plus tard. Pour les enfants naturels reconnus au contraire, trois sortes de tutelle existent :

La tutelle légale du père ou de la mère prévue par l'article 389 nouveau ;

La tutelle testamentaire. Nous avons vu en effet en étudiant la puissance paternelle que le droit de désigner un tuteur par testament, a été accordé au parent qui a reconnu son enfant naturel.

Enfin la tutelle dative.

Seule, la tutelle des ascendants n'existe pas pour eux ; l'article 389 nouveau a pris soin de le spécifier en édictant que les articles 402 à 416 du code civil, où se trouve réglée la tutelle des ascendants (articles 402, 403, 404) ne sont pas applicables à la tutelle des enfants naturels. Cette disposition du nouvel article 389 se justifie par ce fait que l'enfant naturel n'est rattaché légalement qu'à son auteur, aucun lien n'existant entre lui et ses grands parents.

Ces quelques explications générales données, nous allons étudier l'institution de la tutelle d'abord au point de vue de son personnel et ensuite nous parlerons de l'ouverture de la tutelle et de son fonctionnement.

§ I. — PERSONNEL DE LA TUTELLE

Tout d'abord, en lisant l'article 389 nouveau, une réforme apparaît nettement : suppression du conseil de famille et son remplacement par le tribunal.

Nous jugeons cette innovation très heureuse. Ces conseils étaient composés, l'enfant n'ayant pas de parents légaux, d'amis des parents et le plus souvent dans ces conditions, les intérêts de l'enfant se discutaient au milieu de l'indifférence générale des membres du Conseil ou bien encore de parents des auteurs de l'enfant qui regardaient le mineur comme un intrus et presque un ennemi et discutaient ses intérêts avec partialité.

M. Cendrier, au contraire, au Congrès des greffiers, tenu à Lille, en 1907, a très vivement critiqué cette suppression du conseil de famille qui aura, dit-il, pour résultat de rendre publiques des filiations naturelles (1). Nous ne croyons pas quant à nous, que les filiations naturelles soient rendues publiques d'une façon plus flagrante, parce que le tuteur et le subrogé tuteur auront été choisis par le tribunal, au lieu de l'avoir été par six personnes, le plus souvent indifférentes et qui souvent ne se feront pas faute de colporter la mission de confiance dont elles ont été chargées.

Le tribunal statue d'ailleurs en Chambre du conseil, et personne autre que le père ou la mère n'est appelé.

Donc, en aucun cas, il n'y aura de conseil de famille pour l'enfant naturel. Tous les textes relatifs à sa composition sont déclarés inapplicables en la matière, l'article 389, alinéa 3, déclare « qu'à l'exception des articles 392 et 402 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables..... » et de plus la loi du 2 juillet 1907 s'exprime en termes formels et exempts de toute ambiguïté. « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance..... »

Mais ces règles ne sont applicables qu'en ce qui concerne les enfants naturels et si, à raison de sa légitima-

(1) *Le Greffier* 1907. p. 621.

tion, de naturel l'enfant devenait légitime, il y aurait alors lieu de lui rétablir un conseil de famille, composé suivant les règles édictées par le Code civil. Le tribunal serait alors dessaisi de son rôle au profit de ce conseil de famille qui avait, au début, été remplacé par lui.

Voyons maintenant à quel tribunal sera confié ce rôle de surveillance, et quelle sera l'étendue de ses pouvoirs.

En ce qui concerne la compétence, la loi de 1907 a prévu deux cas.

1° *Enfant naturel reconnu*. La compétence est donnée au tribunal du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant.

2° *Enfant naturel non reconnu*. Le tribunal compétent sera celui du lieu de la résidence de l'enfant.

Le premier cas n'offre pas de difficultés d'interprétation. Jusqu'à sa majorité ou son émancipation, le tribunal dans le ressort duquel le parent investi de la tutelle était domicilié, lorsqu'il a reconnu le mineur, exercera les fonctions dévolues par le Code au conseil de famille.

Le deuxième cas, celui de l'enfant naturel non reconnu, présente par la rédaction même du membre de phrase qui s'en occupe, une singularité, une bizarrerie remarquable; le tribunal compétent pourra ne jamais être le même. En effet, l'article 389 nouveau décide ainsi que nous l'avons vu que dans le cas d'en-

fants naturels non reconnus, le tribunal compétent sera celui « du lieu *de la résidence* de l'enfant. »

Dans ces conditions, à chaque intervention du tribunal, pourra correspondre un changement dans la compétence *ratione loci*, puisque le texte de la loi de 1907 décide qu'on devra s'adresser au tribunal du lieu de la résidence, actuelle, du mineur. Cette phrase assez ambiguë, a été introduite dans la loi à la suite de la discussion qui eut lieu au sénat le 17 juin 1902 (1).

M. Legrand proposait qu'en matière d'enfants naturels non reconnus, la compétence fût donnée au tribunal de la naissance de l'enfant, ce qui eût assuré la fixité dans les fonctions de surveillance du tribunal; mais M. Girard rapporteur, fit voter que le tribunal compétent serait celui de la résidence, basant la règle proposée sur les arguments suivants : « Souvent, a-t-il
« dit un enfant n'aura séjourné que peu de temps dans
« le lieu de sa naissance; sa résidence effective est
« dans un autre endroit. Il nous semble que le tribunal
« du lieu de cette résidence est mieux placé que tout
« autre pour apprécier les intérêts du mineur, et organiser les mesures de protection dont il a besoin » (2)

M. Legrand se rangea d'ailleurs à l'avis de la commission.

(1) M. Girard, au Sénat. 17 juin 1902. Déb. parl. p. 824. (*Journal officiel*).

(2) *Journal officiel*, 18 juin 1902. Sénat. Déb. parl. p. 824.

Nous croyons, cependant, si nous combinons la disposition nouvelle avec celle de l'article 108 du Code civil, que la règle que nous critiquons, a pour but de fixer le tribunal compétent *au début* ; puis par le fait même de la nomination de son tuteur, l'enfant est domicilié chez lui (1) et ce serait alors le tribunal du domicile du tuteur qui serait compétent. Deux compétences existeront donc en ce cas : d'abord le tribunal de la résidence de l'enfant, puis par la suite, celui du domicile du tuteur. Cette distinction n'est pas au fond aussi subtile que son apparence pourrait le laisser supposer. En effet, le tuteur de l'enfant aura le plus souvent un établissement stable, et de ce fait, le tribunal compétent aura moins de chance de changer.

Une observation identique se présente, au cas où l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel, est décédé avant l'ouverture de la tutelle, le mineur n'ayant pas de biens. En effet, la loi parle du tribunal du domicile du parent *investi de la tutelle*, ce qui n'a jamais été en l'espèce, la tutelle étant, par hypothèse, non ouverte encore.

La question de compétence ainsi analysée, quelle va être l'étendue des pouvoirs du tribunal?

La loi du 2 juillet 1907 répond dans son article 3, alinéa 2 : « Le tribunal statue en Chambre du conseil. . . .

(1) Article 108. Code civil.

« sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des dits mineurs ».

En rapprochant cette disposition de celle qui commence l'alinéa 2 de l'article 3 : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal... », nous voyons que les pouvoirs donnés au tribunal sont enfermés dans les limites mêmes où l'étaient les pouvoirs du conseil de famille. Une seule chose a été supprimée par le fait même du changement dans le pouvoir surveillant, c'est l'homologation des délibérations dans le cas où le Code l'exige pour les enfants légitimes. Le tribunal ne peut pas homologuer sa propre décision (1).

Le tribunal statuera, avons-nous dit en Chambre du conseil, faisant ainsi acte de juridiction gracieuse, soit à la requête du père ou de la mère de l'enfant, soit d'office, soit à la requête du ministère public après avoir appelé le père ou la mère, si le mineur a été reconnu. La loi détermine donc, d'une façon précise, qui peut saisir le tribunal, et qui peut fournir des explications devant lui : Disposition limitative qui n'est, à notre avis, susceptible d'aucune interprétation.

Un recours contentieux pourra être formé devant les juges qui auront rendu la décision incriminée, sauf

(1) Rapport Chastenet; *Journal officiel*; année 1907 n° 145. Doc. parl. annexe 907 p. 209.

l'appel possible, par le tuteur par exemple, qu'il agisse dans l'intérêt de l'enfant ou dans le sien propre. Ce n'est qu'une application de l'idée de garantie des intérêts du mineur, qui domine toute la loi nouvelle.

Il nous reste à nous occuper maintenant du tuteur et du subrogé tuteur, afin d'épéniser la question du personnel de la tutelle.

Tuteur. — Tout d'abord une innovation : l'article 4 de la loi du 2 juillet 1907 s'exprime ainsi : « Le paragraphe 3 de l'article 442 du Code civil est complété ainsi qu'il suit : « Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels ».

Innovation importante qui a fait presque tous les frais de la discussion, lorsque la loi est venue devant le Sénat.

L'article 442 du Code civil décide : « Ne peuvent être tuteurs, ni membres du conseil de famille 1^o.... 2^o.... 3^o.... Les femmes autres que la mère et les ascendantes.... ».

La nouvelle rédaction ajoute à ce 3^o : « Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. » Donc, depuis la loi de 1907, en dehors de la mère de l'enfant naturel, tout autre femme pourra être choisie comme tutrice. Nous avons dit que cette innovation avait fait les frais de la discussion devant le Sénat. En effet, si cette réforme était soutenue par la Commission, elle

était combattue par M. Louis Legrand qui en signalait les inconvénients (1).

La Commission d'accord en cela avec M. le Garde des Sceaux, soutenait que l'enfant naturel n'ayant pas de famille, se trouvait confié, le plus souvent, aux soins d'une personne, d'une femme qui le prenait en affection; que dans ces conditions, c'était agir dans l'intérêt de l'enfant, que de lui nommer un tuteur, en la personne de cette femme qui lui témoignait de l'attachement. Et en réponse aux arguments de M. Legrand, le Rapporteur terminait en demandant le maintien de la modification apportée à l'article 442 § 3 du Code et ajoutait : « d'autant plus qu'il y a lieu de remarquer que nous « n'en faisons pas une règle absolue et que nous laissons aux tribunaux leur pleine liberté d'appréciation » (2).

A ce raisonnement qui convainquit d'ailleurs le Sénat que répondait M. Legrand? « Qu'il était mauvais, anti-juridique, d'introduire dans notre législation, une disposition de cette nature, aussi intéressante et aussi grave, par la petite porte, sans la rattacher à une doctrine générale ».

« Il ne s'agit pas pour moi, disait-il, de faire préjuger, en principe, qu'on ne décidera pas législativement, dans l'avenir, que la tutelle pourra appar-

(1) *Journal officiel* du 18 juin 1902. Déb. parl. p. 824 et suiv.

(2) *Journal officiel*. Déb. parl. 18 juin 1902. p. 821.

« tenir aux femmes, ce que je demande au Sénat, c'est
« de ne point le décider par voie d'exception en ce qui
« concerne la filiation naturelle ».

A la suite de ces observations générales, M. Legrand présentait quelques considérations particulières que lui suggérerait l'application du nouveau § 3 de l'article 442.

1^o Les mineurs auront-ils en notre matière hypothèque légale sur les biens de leur tuteur, lorsque ce sera une femme?

En effet, répond le Rapporteur, et d'abord où sera le danger? En plus, la conséquence est logique, l'hypothèque légale étant un principe essentiel dans toute tutelle.

Mais M. Legrand allait plus loin encore, et signalait des conséquences délicates, sur lesquelles M. le Rapporteur ne s'est pas expliqué dans sa réponse.

2^o « La tutrice est mariée. Aura-t-elle besoin de
« l'autorisation de son mari pour accepter la tutelle, et
« une fois cette tutelle acceptée, cette tutrice en puissance de mari, qui n'a pas pour elle-même le droit
« d'administrer ses biens, qui a besoin de l'autorisation
« maritale, aura-t-elle pour administrer la fortune de
« son pupille, dans tous les actes de l'administration
« tutélaire, besoin de l'autorisation maritale? »

Les juges pouvant imposer la charge de la tutelle à la femme, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour l'accepter. Mais alors le mari ne saurait être responsable des actes faits pour une tutelle dont il n'a

pas pu prévoir les conséquences, n'ayant pas eu à donner l'autorisation d'accepter cette tutelle (1). Ce résultat serait inadmissible, et nous estimons que la jurisprudence, lorsque la question se présentera, dira que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme, de façon à ne pas mettre les conséquences d'une loi en contradiction flagrante avec les idées du Code civil sur la situation de la femme dans le mariage.

« 3° La mère légitime, tutrice légale, perd quand elle
« se remarie, la tutelle légale, si le conseil de famille
« ne la lui confère pas à nouveau. Que se produira-t-il
« au cas où la tutrice de l'enfant naturel, célibataire ou
« veuve, se marie ou se remarie? Perdra-t-elle la tutelle,
« sauf confirmation de ses pouvoirs par décision spéciale? Le mari sera-t-il co-tuteur comme en matière
« de tutelle des enfants légitimes? »

Les articles 395 et 396 du Code civil résolvent la question pour la mère légitime, tutrice légale. Or ces articles sont, d'après la loi de 1907, applicables en matière d'enfants naturels. Nous croyons donc que la femme tutrice d'un enfant naturel qui se marie ou se remarie, devra faire confirmer ses pouvoirs par le tribunal qui lui donnera nécessairement pour co-tuteur son mari qui deviendra solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage (argument de l'article 396 du Code civil).

(1) M. Taudière. *Op. cit.*, p. 602.

Le législateur de 1907, à qui les questions que nous venons d'analyser et auxquelles nous avons essayé de répondre, étaient aussi nettement posées, aurait dû les prendre en considération et s'expliquer sur elles de manière à préciser d'une façon indiscutable la portée de son innovation : « Je ne fais que souligner, disait « M. Legrand à la tribune du Sénat, ces diverses « questions, uniquement pour indiquer qu'il y a lieu « de réfléchir avant de donner la tutelle aux femmes en « matière de filiation naturelle, et de se préoccuper des « conséquences légales de cette innovation. » C'est ce qui n'a pas été fait. Le Rapporteur s'en est tenu à quelques réponses vagues, s'expliquant seulement sur la question de l'hypothèque légale, la seule qui à notre sens, ne souffrait aucune difficulté. Le vote fut enlevé grâce, croyons-nous, au titre même de la loi qui, dans son ensemble, marque un pas considérable dans l'histoire de l'évolution sociale.

Les explications que nous venons de donner, concernent la tutelle dative et même la tutelle testamentaire. Voyons un peu quelles observations peuvent naître de l'étude de la tutelle légale.

A celui qui est investi de la puissance paternelle, par effet de la loi ou par décision des juges, appartient la tutelle; la mère ne peut la refuser. Les articles 395 et 396, qui selon nous sont applicables en matière de tutelle dative, le sont à fortiori ici. Donc, aucune difficulté en matière de tutelle légale, les clauses d'exclu-

sion opposables aux parents légitimes, tuteurs légaux, l'étant également aux parents naturels.

Toutefois, si la mère naturelle voulait, lors de son mariage, se voir décharger de la tutelle de son enfant, elle n'aurait qu'à omettre de demander son maintien dans ses fonctions de tutrice, et perdrait la tutelle de plein droit (article 395 du Code civil); il appartiendra alors au tribunal de désigner un tuteur datif à l'enfant, tuteur qui ne pourra pas se soustraire à l'obligation de sa fonction, à moins de se trouver dans un des cas de dispenses, prévus par les articles 427 et suivants du Code civil. En cas de tutelle testamentaire aucune difficulté. L'article 400 du Code civil est ici applicable et le tuteur choisi par la mère mariée avec un autre que le père du mineur, devra être confirmé dans ses fonctions par le tribunal.

Subrogé tuteur. — Le subrogé tuteur pourra être nommé d'office par le tribunal, nous l'avons vu, à la requête du tuteur légal, qui, sous peine de retarder son entrée en jouissance, devra le faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions. Rien n'empêchera, d'ailleurs, l'autre auteur de l'enfant écarté de la tutelle, en dehors des cas des déchéances bien entendu, d'être nommé subrogé tuteur de cet enfant.

La mère, aussi bien que le père, pourra remplir cette fonction, et le tribunal pourra, à défaut des parents, nommer indifféremment un homme ou une

femme comme subrogé tuteur : l'article 442 qui se trouve dans la section VII du chapitre II du Code, est applicable au subrogé tuteur ainsi que le décide l'article 426.

§ II. — OUVERTURE DE LA TUTELLE.

Nous avons étudié la question de compétence des tribunaux en matière de tutelle ; à quelle époque s'ouvre-t-elle, voilà ce qu'il nous reste à préciser.

L'article 389 nouveau n'a pas prévu le cas, ou tout au moins ne s'est pas expliqué d'une façon précise sur ce point. La loi du 2 juillet 1907 ne s'occupe de la tutelle de l'enfant naturel qu'en ce qui concerne les biens (argument de l'article 389 nouveau). Il semble donc qu'une lacune existe dans la loi à l'égard des enfants naturels non reconnus et qui eux ne sont soumis à aucune puissance paternelle. Quel sera pour eux le point de départ de la tutelle ? La tutelle s'ouvre dès la naissance de l'enfant naturel ou au moins dès qu'il a un patrimoine à administrer. Ce sont les expressions mêmes de M. Chastenet dans son rapport à la Chambre des députés, ce qui permet de croire que le législateur a, par avance, répondu à l'objection que nous venons de formuler. De plus la loi nouvelle déclare applicable aux enfants naturels, les textes relatifs à la minorité et dans ces conditions l'article 450 qui édicte : « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur », a peut-être

paru suffisant pour éviter toute difficulté d'interprétation. Il y aura donc lieu de nommer à l'enfant naturel non reconnu un tuteur, dès sa naissance, tuteur chargé de la personne du mineur et de l'administration de ses biens.

En ce qui concerne l'enfant naturel reconnu, il sera soumis à la puissance paternelle, ce qui règle la question « personne », dès sa naissance, et à la tutelle légale, ce qui règle la question « biens » dès que les intérêts de l'enfant l'exigeront.

Le législateur de 1907 a étendu également en notre matière les dispositions de la loi de finances du 26 janvier 1892 (article 389 nouveau in fine). L'article 12 de la loi du 26 janvier 1892 établit des dispenses de timbre et d'enregistrement qui sont maintenues par la loi nouvelle, pour les mineurs dont l'indigence est dûment constatée.

« La présente loi est applicable à l'Algérie et aux « colonies », tel est l'article 5 de la loi du 2 juillet 1907. Il est précis et se passe de tout commentaire.

DROIT COMPARÉ

Nous allons très brièvement donner quelques renseignements sur les législations étrangères qui se sont presque toutes inspirées du Code français, le plus vieux dans l'ordre chronologique, mais qui ont adapté ses règles aux mœurs de leurs peuples et les ont modifiées suivant leurs caractères.

Nous verrons que, à vrai dire, à deux systèmes généraux, peuvent se rattacher toutes les législations étrangères, le système français et le système allemand. Seule, l'Angleterre a gardé une indépendance absolue en ce qui concerne les enfants naturels.

Nous verrons également que les Codes de tous les pays étrangers étaient en avance sur le Code de 1804, et que seule la loi du 2 juillet 1907 nous replace au point de vue texte, sur un pied d'égalité et parfois de supériorité, que la législation française aurait toujours dû conserver.

SYSTÈME ALLEMAND.

Nous allons examiner sous ce titre, la situation de l'enfant naturel dans les législations qui relèvent directement de l'idée germanique :

1° Allemagne;

2° Autriche;

3° Hongrie;

4° Suisse (nous ne parlerons que des cantons de Zurich, des Grisons et de Glaris dont le Droit est le plus important, et dont se sont inspirés tous les autres cantons de la Suisse allemande.)

La caractéristique du système allemand réside dans l'étendue des droits que l'enfant naturel possède vis-à-vis de sa mère. En ce cas, ses droits sont ceux d'un enfant légitime. (Allemagne art. 1705; Autriche-Hongrie; Suisse : Cantons de Zurich, des Grisons, de Glaris.) Vis-à-vis de la famille maternelle, le Code allemand accorde à l'enfant naturel les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. Le Droit autrichien et le Droit hongrois, au contraire, limitent l'assimilation à la caractéristique même du système (droits vis-à-vis de la mère.)

Les législations cantonales de la Suisse allemandes, diffèrent sur ce point. Le Droit du canton de Zurich admet pleinement le système allemand et donne à l'en-

fant naturel. vis-à-vis de sa mère et de la famille maternelle, les mêmes droits que ceux qui sont l'apanage des enfants légitimes. Le Droit des Grisons refuse à l'enfant naturel tout lien avec la famille maternelle. La loi de Glaris prend un moyen terme et admet (article 300) que vis-à-vis des parents maternels en ligne directe et vis-à-vis de ceux-ci seulement, la situation de l'enfant naturel est la même que celle d'un enfant légitime.

Ainsi placé vis-à-vis de sa mère, dans une situation privilégiée, l'enfant naturel prend bien entendu le nom de famille maternel (1). Cependant, ce droit au nom de la mère se complète, dans certaines législations, du droit à la « situation sociale ». Les législations des cantons suisses admettent qu'avec le nom maternel l'enfant a également droit à la bourgeoisie de sa mère. L'Autriche, par contre, lui refuse tout droit aux titres de noblesse ou autres prérogatives de la mère.

Sur son enfant, la mère n'a qu'un droit de surveillance. Elle doit en prendre soin, l'entretenir, l'élever, mais n'a pas pouvoir de le représenter. Elle n'a pas la puissance paternelle sur son enfant (Code allemand — Autriche — Cantons de Zurich et des Grisons). Il faut à l'enfant un tuteur pour le représenter dans les actes de la vie civile et ce tuteur lui est nommé par l'auto-

(1) Allemagne, Autriche, Hongrie, Suisse, cantons de Zurich, de Grisons, de Glaris.

rité compétente. Il est à remarquer à ce sujet que les législations du cycle allemand ont remplacé le conseil de famille du Code Napoléon soit par le tribunal (Allemagne, Autriche), soit par l'autorité tutélaire (Cantons suisses), soit encore par le Conseil des orphelins (Hongrie).

L'autorité compétente, nommera donc un tuteur. Le plus souvent la mère sera choisie, mais son choix n'est pas obligatoire, sauf en Hongrie. D'après la législation hongroise en effet, l'autorité tutélaire doit obligatoirement nommer la mère tutrice, à moins qu'elle ne soit mineure. Dans ce cas, un autre tuteur est nommé à l'enfant, mais aussitôt que la mère atteint sa majorité c'est à elle que sont dévolues les fonctions de tuteur.

Les législations du système allemand admettent la recherche de la paternité, mais les conséquences en sont généralement peu avantageuses pour l'enfant. En Allemagne notamment, les effets de la reconnaissance, volontaire ou forcée, sont presque nuls (1), et l'enfant n'a somme toute aucun droit vis-à-vis de son père et ne peut prendre son nom. En Autriche, la reconnaissance judiciaire n'entraîne pour le père qu'une obligation alimentaire d'entretien et d'éducation, conformément à sa fortune. De même également dans la législation du Canton de Zurich, mais avec cette aggra-

(1) Obligation de subvenir aux frais d'entretien et d'éducation, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans.

vation que la part contributoire du père, ne peut jamais être inférieure à la moitié et que les frais d'entretien passent à sa charge, dès que l'enfant a atteint l'âge de douze ans. C'est ce qui se produit dans la législation du Canton de Glaris. La loi des Grisons n'accorde à l'enfant naturel reconnu par le père que le droit de lui demander de contribuer aux frais d'éducation et d'entretien proportionnellement à ses biens et à ceux de la mère.

Une règle commune à la plupart des législations de ce système est la-suivante : L'obligation de soigner et entretenir, et parfois même d'établir l'enfant naturel, passe aux héritiers des parents (Autriche, art. 171). Les héritiers du père sont tenus de l'obligation d'entretien à concurrence du montant de l'hérédité (Suisse : (Canton de Zurich). Cette règle est d'autant plus anormale que l'enfant naturel n'est pas dans la famille paternelle. Le Droit des Grisons admet également la transmissibilité aux héritiers de l'obligation d'entretien et d'éducation ; son article 77 même est une conséquence curieuse du principe : on ne peut pas rendre un jugement de paternité contre une personne décédée mais on peut obliger les héritiers aux devoirs qui caractérisent la paternité. Une restriction cependant : cette disposition n'est applicable que 1° s'il y a eu fiançailles entre le père décédé et la mère de l'enfant.

2° Si le défunt a reconnu sa paternité par écrit. Dans la législation du Canton de Glaris, la reconnaissance de

l'enfant naturel produit les effets les plus étendus. Dans le Canton de Zurich, toutefois, les Brautkinder (article 688), c'est-à-dire les enfants de fiancés, nés hors mariage, mais après des fiançailles régulières entre leurs auteurs, jouissent de tous les droits des enfants légitimes.

Nous avons vu que l'institution du conseil de famille tel que le conçoit le Droit français, n'existe pas dans les législations du système allemand et nous avons énoncé succinctement quelles étaient les autorités chargées de le remplacer. Dire pourtant que le conseil de famille n'existe pas est trop absolu, car certaines législations l'admettent, par exception il est vrai : En Allemagne, le tribunal qui désigne le tuteur peut également établir un conseil de famille ; en Hongrie, certaines conditions de fortune permettent la nomination d'un conseil de famille testamentaire.

En Autriche, dès la naissance de l'enfant, ses intérêts sont confiés à un tuteur nommé par le tribunal pupillaire, qui, nous l'avons vu, fait fonctions de conseil de famille. Il n'y a pas de subrogé tuteur en Droit autrichien. Le tribunal pupillaire a donc des attributions fort étendues.

En Hongrie, le conseil des orphelins fonctionne dans toutes les communes. Sa mission est de surveiller très étroitement le tuteur dont les pouvoirs sont d'ailleurs extrêmement limités. Dans le Droit autrichien, la commune d'origine de l'enfant est chargée de pourvoir à sa tutelle. Toutefois, ce droit établit ainsi que nous l'avons

déjà exposé une distinction entre les enfants naturels proprement dits et les Brautkinder (1).

Le Code Grison a remplacé le conseil de famille par l'autorité tutélaire du cercle, conseil élu pour deux ans par le tribunal. C'est cette autorité qui nomme le tuteur et qui remplit les fonctions de subrogé tuteur, mais d'un subrogé tuteur qui aurait des pouvoirs de surveillance extrêmement étendus. Ce conseil donne en outre toutes les autorisations qui peuvent être utiles dans les cas qui se présentent devant lui.

Le tuteur, en conséquence, dans toutes les législations, du système allemand, représente le mineur dans les actes de la vie civile, mais n'a, en général, que des pouvoirs relativement restreints. Il est placé sous la surveillance étroite de l'autorité qui le nomme (tribunal, conseil des orphelins, autorité tutélaire). Le Code des Grisons lui donne le droit d'usufruit légal et le charge de l'administration des biens de l'enfant, mais les pouvoirs de contrôle et de surveillance de l'autorité tutélaire sont tels, que le tuteur se trouve lui-même soumis à une sorte de tutelle.

En résumé, la législation germanique pose en principe la prééminence de la mère. Le fait de la reconnaissance du père importe peu, on ne se préoccupe que de la maternité.

(1) Voir supra.

SYSTÈME FRANÇAIS.

Nous englobons dans le système français les législations d'Espagne, d'Italie, de Portugal, de Hollande et de Suisse. En ce qui concerne le Droit suisse, nous ne nous référerons qu'au Code valaisan, ceux de Neuchâtel de Genève, du Jura bernois (nouveau canton) reproduisant le Code français de 1804 sans modifications au moins en notre matière. Le Droit du Jura bernois (ancien canton) admet la recherche de la paternité et la filiation naturelle à l'égard de la mère par le seul fait de la naissance, sans qu'il soit besoin de dresser aucun acte de reconnaissance, se rapprochant ainsi, sensiblement, de la conception germanique. Enfin, le Code civil du Tessin suit de très près le Code français, quoique de langue italienne. Il offre toutefois un avantage sur le nôtre en ce sens que les enfants même adultérins ou incestueux peuvent être reconnus, ce qui n'a été admis par le Droit français que depuis la loi du 7 novembre 1907 et seulement en ce qui concerne les enfants adultérins.

A la différence du système allemand, les législations du système français établissent la puissance paternelle sur l'enfant naturel. La caractéristique du système français, c'est que tous les Codes des nations que nous y avons rattachées, établissent la préminence du père d'une façon indiscutable, alors que l'idée germanique se

concentre sur la mère uniquement. De plus l'enfant naturel est soumis, jusqu'à sa majorité ou son émancipation à la puissance paternelle de l'auteur qui l'a reconnu et dont il porte le nom, et en cas de reconnaissance simultanée, à la puissance paternelle de son père qui lui donne alors son nom uniquement.

Se divisant en puissance sur la personne et puissance sur les biens, la puissance paternelle se combine d'ailleurs avec la tutelle et presque toutes les législations du cycle français ont inscrit dans leurs Codes, bien avant notre loi du 2 juillet 1907, des dispositions à peu près analogues à celles que nous y rencontrons (Hollande, Italie, Espagne, Portugal, Suisse (Code valaisan). Les droits qui découlent de la puissance paternelle et de la tutelle des auteurs, dans les législations qui admettent la tutelle dès la naissance (Hollande, Italie) sont, sur la personne de l'enfant à peu près les mêmes que ceux que nous avons étudiés avec la loi du 2 juillet 1907. En ce qui concerne la puissance sur la personne, le principe est que les parents naturels ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les parents légitimes. Ils ont l'obligation de nourrir, élever, entretenir et établir leur enfant conformément à leur fortune et à leur situation. Ils ont le droit de garde et le droit de correction (Espagne, Hollande, Italie, Portugal, Suisse.) Le Code valaisan décide qu'en règle générale, l'enfant naturel est à la charge de la mère pendant les deux premières années, puis passe à la charge du père. L'enfant est à

la charge de l'auteur connu, bien entendu, s'il n'y a qu'un parent connu, et, en cas de reconnaissance simultanée par les deux parents, dont l'un est sans ressources, l'enfant passe à la charge de l'autre auteur.

En ce qui concerne la puissance sur les biens, la règle est le refus par la loi, aux parents naturels, du droit d'usufruit légal. La loi du 2 juillet 1907, nous l'avons vu leur accorde ce droit et donne l'usufruit légal à celui qui exerce la puissance paternelle sur l'enfant; la loi nouvelle marque donc un progrès sur les législations du système français. Le Droit espagnol décide même que les parents naturels n'ont pas le droit d'administration des biens et qu'ils ne peuvent l'obtenir qu'à la condition de fournir caution (article 166). Un tuteur ad hoc est nommé par le conseil de famille, si le père ou la mère n'a pas l'administration. Le Code portugais accorde le droit d'administration des biens aux parents naturels, sauf cas exceptionnels, et décide que ces parents sont tenus de l'obligation de rendre compte, comme les parents légitimes, lors de l'émancipation ou de la majorité des enfants.

La Hollande et l'Italie qui placent l'enfant en tutelle dès sa naissance n'ont pas eu à envisager la question d'administration légale et se sont bornés à refuser aux parents naturels le droit d'usufruit légal.

A part la Hollande et la Suisse, les autres nations du cycle français, ont conservé le principe du conseil de famille comme un des rouages de la tutelle, soit

qu'elles lui aient gardé son nom de conseil de famille (Espagne et Portugal) soit qu'elles lui aient donné l'appellation plus logique et plus vraie de conseil de tutelle (Italie). Toutefois sa composition varie et présente des différences avec celle de notre Code de 1804.

En Espagne, en effet, le conseil de famille peut être testamentaire, c'est-à-dire que le parent qui exerce la puissance paternelle, que ce soit le père ou la mère, peut désigner, par testament, les personnes qui composeront le conseil de famille de son enfant naturel. Il peut également par testament lui nommer un tuteur et un subrogé tuteur pouvant ainsi constituer la tutelle entière à sa fantaisie et, étant donné son affection pour l'enfant, au mieux des intérêts de ce dernier. Cette extension du pouvoir testamentaire des parents naturels nous paraît très sage et très logique. L'enfant a tout intérêt, à de très rares exceptions près, à ce que ses parents constituent eux-mêmes sa tutelle et choisissent les personnes chargées de veiller sur lui et sur ses biens. Il a dans ces conditions plus de chances d'être placé sous l'égide de gens qui auront pour lui de l'affection au lieu d'être sous la direction et le contrôle d'indifférents ou de personnes pour lesquelles ses intérêts et sa personne ne feront l'objet que d'une préoccupation relative.

A défaut de tutelle testamentaire, les membres du conseil de famille sont choisis parmi les parents des père et mère naturels. Cette disposition crée un lien entre l'enfant et les parents de ses auteurs. C'est pos-

sible, mais la loi espagnole nous semble, ici, aller trop loin. Les parents des père et mère naturels seront en effet, presque toujours, assez mal disposés pour ces mineurs qui sont, malgré eux, entrés en somme dans la famille, et n'y a-t-il pas lieu de craindre que cette animosité n'ait sa répercussion sur les dispositions qu'ils peuvent être appelés à prendre? Nous le pensons. A défaut des parents des père et mère naturels, on prend des personnes honorables, de préférence, amis du père (article 302). Les juges municipaux du domicile du mineur sont chargés de faire nommer le tuteur et doivent pourvoir à la protection du mineur jusqu'à ce qu'un tuteur lui ait été donné, à peine de se voir rendre pécuniairement responsable du préjudice que leur négligence aura pu causer au mineur.

L'enfant naturel en Italie est, nous l'avons vu, soumis pendant sa minorité à la tutelle de celui de ses auteurs qui l'a reconnu. Ce n'est donc pas le cas de décès des parents qui donne ouverture à la tutelle. Le Code italien refuse la tutelle testamentaire et décide que c'est au conseil de tutelle, en cas de décès des auteurs du mineur, qu'il appartient de nommer le nouveau tuteur. Seule, la tutelle dative est possible. C'est donc le système du Code civil français qui est appliqué en Italie. Le conseil de tutelle est composé : 1^o du prêteur du canton; 2^o de quatre personnes choisies par le tuteur parmi celles qui ont eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère de l'enfant naturel. Cette

composition à notre avis ne vaut pas mieux que celle du conseil de famille français. Peut-être même vaut-elle moins, car en restreignant le nombre des membres du conseil les chances de désaccord qui, dans un milieu d'indifférents et parfois d'hostiles, ne peuvent qu'être profitables au mineur, deviennent plus rares. Le conseil de tutelle nomme le tuteur et un pro-tuteur dont le rôle est analogue à celui de notre subrogé tuteur (art. 264. C. civ. italien). Egalemeut après délibération, le conseil de tutelle peut émanciper l'enfant et lui nommer alors un curateur.

Le Code portugais a gardé pour personnel de la tutelle, le tuteur, le subrogé tuteur (désigné pro-tuteur) le conseil de famille; mais il leur adjoint, en plaçant au fond tous ces rouages dans sa main, un curateur des orphelins, magistrat chargé de veiller aux intérêts des mineurs, pouvant se faire renseigner par le tuteur et le pro-tuteur sur les actes de leur gestion, ayant le devoir d'assister aux délibérations du conseil de famille. Le conseil de famille (article 276) est composé de cinq voisins, amis ou parents de l'auteur qui a reconnu l'enfant et il est présidé par le juge des orphelins. Deux tutelles sont possibles : la tutelle dative et la tutelle testamentaire. En ce qui concerne le fonctionnement de la tutelle, les règles édictées pour celle des enfants légitimes s'appliquent point par point à celle des enfants naturels : étendue des pouvoirs, droits et obligations, causes d'excuse ou d'incapacité.

Ces trois législations ont donc conservé le système du Code français de 1804 : une assemblée, amis, voisins et même parents, ce qui n'admet pas notre Code, présidée par un magistrat.

A la différence des lois d'Espagne, d'Italie et de Portugal, la Hollande et la Suisse (Canton du Valais) ont admis un principe différent, qui les a fait devancer de plus d'un demi-siècle notre loi de 1907. Ici, plus de conseil de famille. Le juge du canton agit seul en droit néerlandais : il a toutes les attributions d'un conseil de famille, il règle la situation de l'enfant naturel. Le Code neerlandais admet la tutelle dative et la tutelle testamentaire. Il admet également la tutelle légale, puisqu'il décide que le père est de plein droit tuteur de son enfant naturel et qu'à son défaut soit qu'il soit absent, soit qu'il soit décédé, c'est la mère qui remplit les fonctions de tutrice.

Le Code valaisan a une organisation que la loi de 1907 semble avoir calquée : chaque commune est en principe pourvue d'une chambre pupillaire chargée spécialement de veiller aux intérêts des personnes que la loi accorde une protection spéciale, et d'exercer une surveillance sur la gestion des tuteurs et curateurs. C'est le système de notre loi nouvelle avec cette différence que le tribunal remplace la chambre pupillaire. A défaut de parents (la loi du Valais n'en connaît pas d'autres que les auteurs mêmes) la chambre pupillaire procède d'office à toutes les opérations dans lesquelles

la loi française de 1804 donnait une attribution quelconque aux conseils de famille. La tutelle testamentaire est admise; à son défaut, la tutelle dative déférée par la chambre pupillaire qui dans les deux cas d'ailleurs, nomme le subroge tuteur.

Voilà succinctement exposées, les caractéristiques du système français dans les différentes législations qui s'y rattachent. Le pivot du système, c'est la prééminence du père. Toutefois, à notre avis, au moins pour les lois espagnole, italienne et portugaise, le système français présente sur le système allemand une infériorité qui réside dans ce fait, que ces législations ont conservé l'institution du conseil de famille, qui, quelque soit sa composition, n'offre pas pour l'enfant naturel les mêmes garanties que leur offre l'impartialité d'un juge, d'une chambre pupillaire ou d'un tribunal.

ANGLETERRE

La base du Droit anglais, c'est la coutume. Cette source à peu près unique nous explique que la situation de l'enfant naturel soit en Grande Bretagne, telle que ce pays se trouve de plusieurs siècles en retard en notre matière, et que le Droit anglais se place à part des deux systèmes que nous venons d'étudier.

L'enfant illégitime est celui qui n'est pas conçu à la suite d'un mariage valable. En principe, les enfants naturels sont légalement étrangers à leurs parents; seule, à l'égard de ceux qui ont été reconnus, existe une obligation *naturelle* de pourvoir à leur subsistance. L'enfant n'a donc aucun lien de parenté avec ses auteurs. Il est considéré comme « *filius nullius* », n'a pas droit au nom de ses parents. La coutume n'admet le lien de parenté que pour l'empêchement à mariage. Cependant le Droit anglais admet la recherche de la paternité, mais dans le cas où la mère est dans l'indigence. L'enfant est confié à la garde de sa mère et, si le père est connu à lui de préférence. Le parent ainsi chargé doit entretenir son enfant jusqu'à seize ans si c'est un garçon et jusqu'à son mariage si c'est une fille. L'enfant naturel non reconnu doit être élevé par sa paroisse, ce qui équivaut à notre institution de l'Assistance publique. Bien entendu la tutelle testamentaire sur les enfants naturels n'existe pas en Angleterre.

On peut voir par ce rapide exposé que l'enfant natu-

rel, au point de vue juridique, est fort peu considéré en Angleterre. Aucune protection ne lui est accordée; une créance alimentaire, et encore le mot « créance » est peut-être trop fort, contre ses auteurs connus, et s'il n'est pas reconnu, il n'a que la protection de la paroisse. Un pareil système aussi primitif détonne chez un peuple aussi pratique qui met pourtant comme une coquetterie à conserver les coutumes et même les visages des siècles disparus. Quoi qu'il en soit, l'Angleterre se différencie de toutes les autres législations et l'on ne peut que souhaiter que des lois en rapport avec la civilisation actuelle interviennent et modifient la coutume pour donner à l'enfant naturel le minimum de prérogatives que toutes les autres nations ont, au moins, inscrites dans leurs codes.

Le principal avantage de la loi du 2 juillet 1907 se dégage des explications que nous avons données en l'étudiant : c'est d'avoir réalisé une unité de droit en établissant des règles fixes, précises et équitables. Un progrès énorme a été réalisé de ce chef seulement, puisque l'enfant naturel est actuellement assuré d'une protection efficace au moins lorsqu'il aura été reconnu.

Nous avons vu que presque tous les pays de royauté admettent la légitimation de l'enfant naturel par rescrit du prince. Cette forme de légitimation peut en effet dans bien des cas servir à réparer l'injustice du sort qui, par le décès prématuré d'un des parents de l'enfant par exemple, met le mineur dans l'impossibilité de voir disparaître l'irrégularité de sa naissance. Il est, à notre avis regrettable, que le Code français ou une loi postérieure, n'ait pas fait entrer la légitimation par lettre du prince dans la législation française.

Ce que nous devons souhaiter, maintenant, c'est que des lois logiques viennent régler la situation des enfants naturels non reconnus, adultérins ou incestueux. Quoi de mieux que de leur donner une protection suffisante dès leur naissance et de les protéger ainsi contre les embûches de la vie. Qu'on ne touche pas à l'institution

de la famille, c'est, nous l'avons dit en débutant, nécessaire. Il faut cependant que le bâtard quel qu'il soit puisse, suffisamment protégé, appuyé sur des lois justes, essayer de se créer dans la société la place à laquelle grâce à son travail, à son intelligence, il peut prétendre.

Cela ne nous paraît pas être une utopie et la loi du 2 juillet 1907 nous prouve que l'Idée fait son chemin.

Vu par le Président de la Thèse :

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu : le Président :

M. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

OUVRAGES CONSULTÉS

HISTORIQUE

Accarias. — Droit romain.

D'Aguesseau. — Œuvres. Dissertation sur les bâtards, et notamment le tome VII.

Aubry et Rau. — Droit civil.

Bacquet. — Traité du droit de bâtardise.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.

Beudant. — Précis de Droit civil.

Dalloz. — Jurisprudence générale. Puissance paternelle.

Demolombe. — Tome VI.

Ducaurroy. — Tome I.

Ferrière. — Traité des tutelles.

Gide. — De la condition de l'enfant naturel et de la concubine (Nouvelle revue historique.)

Girard. — Manuel de Droit romain.

Izouard. — Thèse pour le Doctorat 1899.

Kœnigswarter. — Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage. Considérations générales.

Laroche. — Thèse pour le Doctorat 1895.

Laurent. — Tome II.

- Loiseau.* — Traité des enfants naturels.
Loysel. — Tome I.
Mispoulet. — Nouvelle revue historique.
Nicolescu. — Thèse pour le Doctorat. Protection des enfants nés hors mariage.
Nouveau Répertoire.
Planiol. — Traité de Droit civil.
Petit. — Manuel de Droit romain.
Pothier. — Tome IX.
Taudière. — Traité de la puissance paternelle.
Vazeille. — Du mariage. Tome II.

LOI DU 2 JUILLET 1907

- Bulletin commentaire des lois nouvelles et décrets. — décembre 1907.
Le Greffier. 1907.
Journal officiel.
Journal de Droit international privé 1908.

DROIT COMPARÉ

- Defresnois.* — Traité des législations étrangères.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	9
CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES	17
Droit romain	18
Du droit romain au Code civil	29
Du Code civil à la loi du 2 juillet 1907	35
LOI DU 2 JUILLET 1907	53
Étendue de la puissance paternelle	64
a) Droit sur la personne	64
b) Droits sur les biens	71
TUTELLE	89
a) Personnel de la tutelle	90
b) Ouverture de la tutelle	102
DROIT COMPARÉ	105
Système allemand	106
Système français	112
Angleterre	120
CONCLUSION	123

